Die Gestaltung der Besitzverhältnisse bei einer gefundenen Sache in ihrer geschichtlichen Entwicklung.

Inaugural-Dissertation

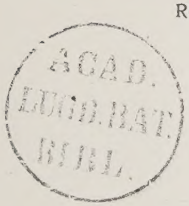
zur Erlangung der Doktorwürde

der hohen Juristichen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Hans Spornberger

Referendar in Obornik i. P.



Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1905.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Jörs.

Dahn, Dekan.

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543101_0160

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Begriffsbestimmung des „Findens“ und der „gefundenen Sache“ 1

I. nach gemeinem Recht, beruhend auf der Entwicklung

§ 1. a) des römischen und 2

§ 2. b) des germanischen Rechts 12

§ 3. II. nach deutschem bürgerlichen Rechte in geschichtlicher Entwicklung 16

Ausführung: Die Gestaltung der Besitzverhältnisse bei einer gefundenen Sache, und zwar

I. bei einer im Sinne des § 965 B.G.B. „gefundenen“ Sache

a) Das Besitzverhältnis des Finders, und zwar

1. des redlichen Finders

§ 4. α) Entstehung des Besitzverhältnisses 21

β) Art und Wesen

§ 5. aa) nach römischem und dem auf ihm beruhenden gemeinen Rechte 22

αα) Ist der Finder juristischer Besitzer? — Kritische Erörterung der Frage nach

§ 6. aaa) der Theorie der herrschenden Lehre (v. Savigny, Windscheid, Brinz, Randa, Böcking) 23

§ 7. bbb) der Theorie von Mandry 25

§ 8. ccc) Kuntze 27

§ 9. ddd) Dernburg 28

§ 10. eee) v. Jhering 29

§ 11. ββ) Weshalb ist der Finder Detentor? . . . 31

bb) nach deutschem Rechte

§ 12. αα) Entwicklung der Gewere an Fahrnis . . 36

§ 13. ββ) Das Gewereverhältnis des Finders im besonderen 37

§ 14. cc) nach A.L.R. 38

dd) nach B.G.B. in geschichtlicher Entwicklung

Seite

§ 15. αα) Die Besitzlehre des B.G.B. im allgemeinen 39
ββ) Das Besitzverhältnis des Finders im besondern
§ 16. aaa) Ist der Finder Besitzer? 41
§ 17. bbb) Nähere Bestimmung seines Besitzes 44
§ 18. γ) Veränderung des Besitzverhältnisses des Finders 45
aa) Der Eintritt Dritter in das Besitzverhältnis
bb) Das Besitzverhältnis dieser Drittpersonen
§ 19. δ) Endigung 47
aa) im nicht streitigen
bb) im streitigen Wege
§ 20. 2. Das Besitzverhältnis des unredlichen Finders . . . 48
α) Entstehung und Wesen
aa) nach römischem und deutschem Recht
bb) nach gemeinem Recht und A.L.R.
cc) nach B.G.B.
β) Endigung
b) Das Besitzverhältnis des Verlierers
§ 21. 1. vor und bei dem Verlust der Sache 50
α) nach germanischem Recht
β) nach gemeinem und partikulärem A.L.R
γ) nach B.G.B.
2. Das durch den Sachverlust begründete Verhältnis des Verlierers zur Sache; insbesondere Erörterung der Frage: „Kann der Finder dem Verlierer von neuem Besitz an der gefundenen Sache erwerben?“
§ 22. α) nach gemeinem Recht 54
aa) auf Grund einer negotiorum gestio?
bb) als direkter Stellvertreter?
§ 23. β) nach B.G.B. 56
aa) als unselbständiger Besitzvertreter, oder
bb) als selbständiger Besitzmittler?
§ 24. 3. Endigung 59
II. Die Gestaltung der Besitzverhältnisse bei besondern Fundarten
a) bei der in einem öffentlichen Raume (§ 978 B.G.B.) gefundenen Sache — in geschichtlicher Entwicklung
§ 25. 1. Begriffsbestimmung 60
§ 26. 2. Die Gestaltung der Besitzverhältnisse auf seiten . 61
α) der Behörde oder Verkehrsanstalt
β) des Finders
γ) des Verlierers
b) beim Schatzfund — in geschichtlicher Entwicklung

Sette

§ 27. 1. Begriffsbestimmung 64
§ 28. 2. Die Gestaltung der Besitzverhältnisse auf seiten . 65
α) des Entdeckers
aa) nach gemeinem Recht
bb) nach B.G.B.
β) des Eigentümers der bergenden Sache
aa) nach gemeinem Recht
bb) nach B.G.B.
c) beim Strandgutfund — in geschichtlicher Entwicklung
§ 29. 1. Begriffsbestimmung 68
§ 30. 2. Die Gestaltung der Besitzverhältnisse auf seiten . 70
α) des Bergers des Strandgutes
β) des Verlierers

Einleitung.

Begriffsbestimmung des „Findens“ und der „gefundenen Sache“.

Der Sprachgebrauch des alltäglichen Lebens verleiht oft elementaren Begriffen, die ein jeder häufig im Munde führt, Ausdrucksformen, welche sich für eine juristisch-genaue Verwertung unbrauchbar erweisen. Zu diesen unklaren Begriffen gehört auch der des „Findens“. — So „findet“ der Laie, der es mit der konsequenten Durchführung des einmal gefaßten Wortbegriffes nicht genau nimmt, die auf dem Straßendamm liegende Brieftasche genau so wie den im Straßenbahnwagen zurückgelassenen Schirm, es „findet“ der den unbekannten Stadtteil zum ersten Mal besuchende Fremde das gesuchte Haus, das Kind die Muschel am Strande, der Bettler die Stiefel am Wege, deren sich der vormalige Besitzer entledigt hatte, und der Bauer den vom Pflug ans Tageslicht geförderten Schatz.

Für eine Darstellung der durch das „Finden“ begründeten rechtlichen Beziehungen sind jedoch derartig schwankende Ausdrucksformen von vornherein unzulässig. Der Jurist, der genötigt ist, mit scharfgefaßten Begriffen zu operieren, darf sich nicht ohne Weiteres mit dem Sinn begnügen, den die Sprache des Alltagslebens einem Worte beilegt; er muß darnach streben, ihn möglichst präzise und scharf zu umgrenzen und alles Überflüssige auszuscheiden.

Wie stellt sich demnach der Begriff des „Findens“ und der „gefundenen Sache“ im juristisch-technischen Sinne dar?

I. Begriffsbestimmung nach gemeinem Recht, beruhend auf der Entwickelung:

a) des römischen Rechts.

§ 1.

Es ist eine merkwürdige Erscheinung, daß das römische Recht trotz seiner Kasuistik, die es ihm ermöglichte, die mannigfaltigen Rechtsgebiete bis in alle Einzelheiten hin systematisch erschöpfend zu gliedern, gerade die zivilrechtliche Lehre vom Funde fast garnicht erörtert hat. Über die Behandlung des Schatzes, den man als mit dem Funde verwandt bezeichnen kann, hat sich zwar eine — vielfach umstrittene — eigene Lehre herangebildet, die der gefundenen Sache jedoch ist nur dürftig aus einigen gelegentlichen Quellenstellen zu entnehmen. Genaueres bestimmen hierüber im Zusammenhange nur die wenigen §§ 7—9 der l 43 D de furtis 47,2.

Die Vernachlässigung dieser Rechtsmaterie durch die Römer ist um so auffallender, als sich bereits vor ihnen andere Völker mit ihr befaßten, wie dies Stellen aus dem jüdischen (Moses, Buch V Kap. 22, Vers 1—3) und griechischen Rechte darlegen;[1])

[1]) Sehr merkwürdige Entdeckungen hat die allerneueste Zeit der vatikanischen Bibliothek zu verdanken. Hier wurden soeben drei bisher unbekannte, in aramäischer Sprache geschriebene, teilweise persisch glossierte Handschriften des sogen. syrisch-römischen Rechtsbuches zu Tage gefördert, deren Interpretation teilweis Mitteis besorgt hat. [Über drei neue Handschriften des syrisch-römischen Rechtsbuches; aus den Abhandlungen der königl. preuß. Akademie der Wissenschaften vom Jahre 1905].

Zwei dieser Handschriften, deren vollständige Veröffentlichung für später geplant ist, weisen einige originelle das Fundrecht betreffende Sätze auf, deren spezialisierte Bestimmungen gegenüber der kargen Behandlung des corp. iur. überraschen wie auch teilweise durch die Eigenart ihrer Rechtslogik auffallen. Sie werden unten in den einschlägigen textlichen Erörterungen angezogen werden.

Indessen muß es bis zu einer eingehenderen rechtshistorischen Klärung dieses Gebietes dahingestellt bleiben, ob dem Syro-romanus eine maßgebende, zu ungetrübten Rückschlüssen auf die occidentalisch-römische Rechtslehre nötigende Bedeutung zuzusprechen ist. Nach dem augenblicklichen Stande

und auch in der nachrömischen Zeit versuchten schon die „leges barbarorum“ auf welche wir unten zurückkommen werden, diesen Mangel zu ersetzen, sodaß schließlich nach der Rezeption des römischen Rechtes die Grundlagen für die Entwickelung einer auf der Vereinigung der römischen und germanischen Elemente beruhenden Dogmenbildung gegeben waren.

Da sich jedoch aus den Quellen vor der Rezeption keine direkte oder erschöpfende Begriffsbestimmung, geschweige denn eine Legaldefinition des „Findens“ entnehmen läßt, nach welcher der Begriff unzweideutig formuliert werden könnte, sollen, um eine solche zu erhalten, die hier in Frage kommenden spärlichen Quellenstellen unter kritischer Heranziehung der für jene Zeit bestehenden wissenschaftlichen Äußerungen interpretiert werden.

Für eine allgemeine Bestimmung der Tätigkeit des „Findens“ läßt sich aus den Quellen allenfalls die l 43 § 7 D 47,2 verwerten: „jacens tulit, non ut lucretur, sed redditurus ei, cujus fuit.“ Aus dieser ist zu ersehen, daß nach römischem Rechte für das juristische „Finden“ zweierlei erforderlich war: einmal, daß jemand eine Sache antrifft, sinnlich wahrnimmt und zweitens daß er sie an sich nimmt, ergreift. Doch ist aus diesem allgemeinen Grundsatze vorerst noch wenig zu entnehmen. Es ist daher zu prüfen, ob er nicht durch bestimmte Voraussetzungen schärfer begrenzt werden kann. Diese liegen auch vor und zwar auf seiten des Finders wie des Fundobjektes, wobei die letzteren zunächst erörtert werden sollen, da die Tätigkeit des Finders erst auf ihnen beruht. —

Was kann „gefunden“ werden? Die Quellen bieten hierfür mittelbar einige Anhaltspunkte; so sagt Paulus in l 3 § 13 D 41,2: „nam pecus simul atque aberraverit aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri,

der wissenschaftlichen Forschung wird dies im Hinblick auf mehrere bedenkliche Momente, so insbesondere die grundsätzliche Ignorierung der justinianischen Gesetzgebung, mit Sicherheit noch nicht bejaht werden dürfen. Hierfür sprechen ferner dringend die vielfach nachweisbaren Widersprüche zu festen römischen Rechtsprinzipien. Gerade die drei das Fundrecht berücksichtigenden Sätze „zeigen eine dem römischen Rechte total heterogene Behandlung“ (Mitteis a. a. O. S. 39).

licet a nullo possideatur“ . . . . ferner Pomponius in l 25 pr. D. eod. tit: „Si id quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus ubi sit, desinimus possidere“ .... endlich Scaevola in l 67 D 6,1 ... si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non allata, nihilo minus eius eam esse cuius fuerat“ . . .

Aus allen diesen leges ist zunächst zu entnehmen, daß Gegenstand des juristischen „Findens“ eine Sache ist und zwar eine bewegliche wie die Fundobjekte „pecus“, „vas“, „pecunia perdita“ unzweideutig ergeben; auch die l 25 D 41,2 weist offenbar darauf hin, daß das „id, quod possidemus“ sich nur auf bewegliche Sachen beziehen kann; denn wenn wir etwas „ita perdiderimus ut ignoremus ubi sit“, so kann damit nur eine Mobilie gemeint sein! Immobilien sind der Ortsveränderung nicht fähig und können sich — eben weil sie immobilia sind — ihrem bisherigen Ruhepunkte und damit auch unserm Bewußtsein ihres unveränderten Fortbestandes nicht entziehen. —

Auf Grund dieser Anschauung, daß nur bewegliche Sachen Gegenstand des Findens sind, können wir die Ansicht Sievekings nicht für richtig halten,[1]) der aus logischen Gründen auch eine unbewegliche Sache dem „Finden“ unterwirft, indem er, wie der Volksmund es tut, das technische „Finden“ mit „Entdecken identifiziert. —

Aus dem Begriff der beweglichen Sache folgt nun ohne weiteres, daß sie eine „körperliche“ sein muß. Auch hier vertritt Sieveking die Ansicht, es könnten auch unkörperliche Sachen „gefunden“ werden, insbesondere Rechte, „z. B. in Urkunden inkorporierte Forderungen“. Dem ist jedoch zu erwidern, daß wie bereits oben hervorgehoben, Gegenstand des „Findens“ nur sinnlich wahrnehmbare Sachen sein können, also nicht Begriffe, welche nur in der Vorstellung bestehen, wie sinnlich nicht erkennbare Rechte; denn das „Finden“ stellt sich als die tatsächliche Ausübung einer realen Macht dar, die in dem Antreffen und Ergreifen zum Ausdruck gelangt; Rechte aber lassen sich

[1]) Sieveking, Der Finder und die gefundenen Sachen S. 5. Diss. Erlangen 1896.

weder antreffen noch ergreifen; vielmehr wird, wenn ein solches Recht in einer Urkunde ausgedrückt ist, eben diese Urkunde gefunden, d. h. eine körperliche (bewegliche) Sache.

Als erstes Erfordernis der zum juristischen Finden geeigneten Sache haben wir also festgestellt: sie muß eine bewegliche körperliche Sache sein; auch ihre übrigen Voraussetzungen lassen sich aus den Quellenstellen, die wir zum Ausgangspunkt der Begriffsentwickelung nahmen, feststellen. Insbesondere sind nunmehr die Ausdrücke „aberraverit aut . . . . . exciderit, ut non inveniatur", „perdiderimus" (l 3 § 13; l 25 pr. D. 41,2) und „pecunia perdita" (l 67 D 6,1) ins Auge zu fassen. Aus allen diesen Ausdrücken geht für die „körperliche bewegliche" Sache das Kriterium hervor, daß sie, um Gegenstand des „Findens" zu werden, dem bisherigen Besitzer verloren gegangen sein müsse. —

Welches sind nun die näheren Merkmale einer „verlorenen" Sache? Die wiederholten Wendungen „desinimus possidere" u. a. deuten klar darauf hin, daß ein wesentliches Erfordernis der „verlorenen Sache" in dem Besitzverlust des bisherigen Besitzers liegt, so zwar, daß dieser nun nicht mehr weiß, wo sich die Sache befindet („ut ignoremus, ubi sit" . . . . . „ut non inveniatur"). Zugleich ist aus dem Wortlaut der angeführten Stellen (z. B. „ejus eam esse, cujus fuerat") und dem der bereits anfangs erwähnten l 43 § 7 D 47,2; „jacens tulit, non ut lucretur, sed redditurus ei, cujus fuit" zu entnehmen, daß die gefundene Sache vorher im Eigentum jemandes gestanden habe und daß dieses Eigentum fortbestehe. — Insbesondere geht dies noch aus l 44 D de a. r. d. 41,1 hervor und aus l 43 § 8 D de furt 47,2, wonach dem Eigentümer die dinglichen Klagen auf Herausgabe zustehen. —

Endlich ist, was von einigen Schriftstellern für erforderlich gehalten wird, schon aus diesen Quellen ersichtlich, daß nämlich der Verlust der Sache unabsichtlich, ohne eine darauf gerichtete Tätigkeit des Verlierers („exciderit" . . . . „aberraverit" . . . . „perdiderimus, ut ignoremus ubi sit") erfolgt ist. Wir können also 3 für den Begriff der „verlorenen Sache" wesentliche Merkmale aufstellen:

1. Der bisherige Besitz an ihr muß erloschen sein.
2. Sie muß noch im Eigentum jemandes stehen.
3. Der ganze Vorgang muß unabsichtlich erfolgt sein.

Diese für den Begriff der „verlorenen Sache“ erforderten Voraussetzungen werden nicht von allen Schriftstellern als wesentliche Merkmale anerkannt. Die abweichenden Meinungen sollen gelegentlich der weiteren Ausgestaltung des Begriffes an den einschlägigen Stellen geprüft werden. —

Wir fanden als erstes Erfordernis der „verlorenen Sache“: der Besitz des bisherigen Besitzers an ihr muß erloschen sein.

Demnach kann nicht diejenige Sache als juristisch „verloren“ gelten, an welcher der Besitz nicht untergegangen ist.

α) Zu diesen gehören einmal die nur verlegten Sachen; an diesen ist der Besitz nicht eingebüßt, vielmehr kennt ihr Besitzer nur augenblicklich ihren Aufenthaltsort nicht. Doch stehen sie in der custodia des Besitzers, welche ihm die Möglichkeit sichert, seine Herrschaft über die Sache für die Zukunft auszuüben:

Dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur, quia praesentia eius sit et tantum cessat interim diligens inquisitio (l 3 § 13 D 41, 2). —

Solange dieser Zustand währt, besteht auch das Besitzverhältnis. Wird jedoch dem bisherigen Besitzer einer solchen nur verlegten Sache die Möglichkeit vereitelt, fernerhin beliebig faktisch auf sie einzuwirken, so büßt er hiermit auch seinen Besitz ein.

Die Veranlassung zu einem solchen Besitzuntergange kann eine mannigfache sein und beispielsweise durch die Gewalten der Naturwelt mit demselben Erfolge begründet werden, wie durch Eingriffe der Mitmenschen.

β) Ferner können an sich nicht juristisch verloren werden: die liegen gebliebenen, nur vergessenen Sachen, wie aus l 3 § 13 D 41, 2 hervorgeht: „Nerva filius res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est quatenus, si velimus naturalem possessionem nancisci possimus“; denn bei diesen kennt der Besitzer ihren Aufenthaltsort und wird im allgemeinen in der Lage sein, jederzeit seine tatsächliche Herrschaft an ihnen wieder herzustellen.

Solange ihm diese Möglichkeit einer beliebig realisierbaren Verfügung über die Sache gegeben ist, währt auch sein Besitz — das Erfordernis der „Sichtbarkeit“ gilt hier, anders als beim Besitzerwerb, nicht, da es naturgemäß hier nur selten wird eingehalten werden können — und jene ist infolgedessen keine „verlorene“.

Zu einer solchen wird sie im römischen Recht kraft singulärer Bestimmung erst, wenn dem bisherigen Besitzer jene Möglichkeit benommen wird — und er nach erlangter Kenntnis sich erfolglos bemüht hat, die Sache wieder zu erlangen (vgl. Ihering: Besitzwille S. 424/425).

Wir lassen beispielsweise in unserer dicht am Wasser belegenen Veranda versehentlich einen Hut liegen; in unserer Abwesenheit erfaßt ihn ein Windstoß und treibt ihn in den vorbeifließenden Strom, der ihn entführt! Hier war anfänglich der Hut, trotzdem wir ihn vergessen hatten, d. h. trotzdem er dem Bereiche unserer Empfindungs- und Willenssphäre momentan entrückt war, dennoch in unserem Besitze, und keine „verlorene“ Sache; konnte somit auch nicht „gefunden“ werden. Zu einer solchen wird er erst dann, wenn wir nach der Wahrnehmung seines Abhandenkommens vergeblich versucht haben, unser durch den Windstoß und das treibende Wasser erschüttertes Herrschaftsverhältnis über ihn wieder zu realisieren.

Wie nun aber, wenn eine solche liegen gebliebene Sache irrtümlich für eine „verlorene“ gehalten wird? — denn gerade bei den vergessenen Sachen dürfte wegen ihrer äußerlich nur sehr selten erkennbaren Abgrenzung von den juristisch-verlorenen dieser Fall häufig eintreten —. Unserer Ansicht nach wird man hier aus Billigkeitsrücksichten und praktischen Gründen der subjektiven Auffassung des Finders, daß er eine verlorene Sache vor sich habe, Rechnung tragen müssen und hiernach der liegen gebliebenen Sache dann, wenn der Finder sie als verloren an sich nimmt und so der tatsächlichen Verfügungsmacht des Eigentümers entzieht, den Charakter einer gefundenen Sache beilegen. Denn jetzt „steht ihrer Wiederergreifung seitens des Verlierers

ein Hindernis entgegen“[1]). Gerechtfertigt wird dies aus dem Gesichtspunkt, daß, entsprechend dem Zweck des Finderrechtes, den Besitzstand und die Eigentumsverhältnisse zu regeln, die Stellung des Finders möglichst günstig gestaltet werden muß.

Sollte man von diesem erst stets verlangen, genau zu argumentieren, ob er wohl eine tatsächlich im technischen Sinne verlorene Sache vor sich habe, die er an sich nehmen dürfe, oder nur eine liegen gebliebene, so wird er sie wohl oft, um mit der Rechtsordnung nicht in Widerstreit zu geraten, lieber liegen lassen, obwohl sie wirklich verloren ist.

Zu dem bisher fixierten Ergebnisse gelangen auch Stobbe-Lehmann[2]), Delbrück[3]), Dolezych[4]) und Spittel[5]), wenn auch teilweise ohne weitere Begründung, doch wollen wir diese Ansicht diesen gegenüber noch etwas schärfer ausprägen unter Berücksichtigung eines gegenteiligen Einwurfes. Freitag[6]) behauptet nämlich von vorherein, nur die wirklich verlorene Sache könne gemeinrechtlich gefunden werden, nicht diejenige, die man nur für verloren halte; er wird hierzu durch wesentlich strafrechtliche Gesichtspunkte bestimmt: „Wie leicht kann jemand im guten Glauben auf Grund irgend einer Täuschung eine Sache für verloren halten und an sich nehmen, während in Wirklichkeit und bei unbefangener Betrachtung alle Anzeichen gegen das Verlorensein sprechen!“

Demgegenüber bemerken wir, daß allerdings die Grenzen zwischen dem guten Glauben und einer Täuschungsabsicht des Finders wohl manchmal flüssig erscheinen können — wie so oft auf derartigen sinnlich nicht wahrnehmbaren Gebieten — und

---

[1]) Delbrück, Vom Finden verlorener Sachen, in Iherings Jahrb. Bd. 3 S. 24.

[2]) St.-L., Deutsches Privatrecht, Bd. 2, I § 131 A. 4.

[3]) A. a. O. S. 24.

[4]) Dolezych, Die Rechtsverhältnisse am Fund und Schatz nach gemeinem und bürgerlichem Recht, S. 11 Diss., Jena 1901.

[5]) Spittel, Besitz und Ersitzung einer gefundenen Sache nach römischem Recht, S. 11 Diss., Göttingen 1898.

[6]) Freitag, Die Besitzverhältnisse an der gefundenen Sache, Diss. Erlangen 1896, S. 11 ff.

daß deshalb, um solche Unsicherheiten zu vermeiden, unseres Erachtens die Auffassung des Finders, die Sache sei eine verlorene, selbstverständlich auch durch die näheren Umstände und die „unbefangene Betrachtung aller Anzeichen" gerechtfertigt sein müsse. Die blos subjektive Meinung des Finders „selbst im besten Glauben gefaßt, gilt nicht unbedingt, sondern sie muß auf gültige Schlüsse der Vernunft gestützt werden."[1])

Auch wir verlangen daher für das rein subjektive Ermessen des Finders eine Modifizierung dahin, daß auch jeder andere verständige Mann nach Lage der Umstände die Sache für eine „verlorene" halten kann. Diese Anschauung läßt sich u. E. durchaus rechtfertigen, zumal dem römisch-gemeinen Recht positive Bestimmungen fehlen, welche sie als unzulässig erscheinen lassen würden, — und zwar schon aus der Natur und dem Zwecke des Fundrechtes selbst; soll dies doch dazu dienen, das verlorene Gut dem Empfangsberechtigten wieder zuzustellen oder — falls dies nicht möglich — wenigstens die Eigentumsverhältnisse neu zu regeln. Doch auch praktische Gründe kommen hier in Betracht: Es kann u. E. nur dem Sinne eines gesunden Wirtschaftsleben und hiermit dem Zwecke der zu dessen Förderung mitberufenen Gesetzgebung entsprechen, daß ökonomische Werte, wenn auch noch so geringen Inhaltes — und jede „Sache" verkörpert einen solchen — nicht auf unbestimmt lange Zeit dem Verkehre entzogen werden und ein totes Kapital bilden.

Neben den verlegten und — im Prinzipe auch — liegen gebliebenen Sachen sind ferner nicht zu den verlorenen diejenigen zu zählen, zu deren Aufbewahrung besondere Anstalten getroffen sind, auch wenn solche Sachen nicht sogleich wieder gefunden werden können: „Dixi quoniam custodiae causa pecunia condita proponeretur, jus possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum." (l 44 pr. D. 41, 2.) —

Als zweites Erfordernis der „verlorenen Sache" hatten wir aufgestellt: sie müsse trotz des Besitzmangels noch in jemandes

---

[1]) Walther, Über den Funddiebstahl, S. 77, 78.

Eigentum stehen, daher können nicht die herrenlosen Sachen zu den verlorenen gerechnet werden, d. h. diejenigen, welche:

a) noch nie im Eigentum gestanden haben und

b) solche, an denen zwar früher einmal, doch nicht z. Z. des Besitzverlustes ein Eigentum bestanden hat.

Zu denen der zweiten Art gehören einmal nach l 3 § 2 D 41, 1 die gefangenen wilden Tiere, die ihre natürliche Freiheit wieder erlangt haben, sowie die gezähmten Tiere, welche die consuetudo revertendi aufgegeben haben: nisi si mansuefacta emitti ac reverti solita sunt . . . . (l 4 D. 41, 1). Hiermit hören sie auf im Eigentum zu stehen und unterliegen daher der freien Okkupation. — Ferner sind hierunter zu rechnen: die res derelictae: „quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet, ideoque statim dominus esse desiit . . .“ (l 47 Inst. 2, 1) und nach positiver Rechtsvorschrift die Sachen der Feinde (§ 17 J, 2, 1; l 5 § 7, l 51 § 1 D. 41, 1).

Endlich gehört nach g. R. auch der Schatz[1]) hierher, der kraft singulärer Rechtsvorschrift eine Ausnahmestellung einnimmt, indem er den übrigen herrenlosen Sachen gegenübergestellt und ausdrücklich als etwas, das „gefunden“ wird, bezeichnet wird: „sic enim fit eius, qui invenerit, quod non alterius sit . . . .“ (l 31, D. 41, 1).

Als drittes Begriffsmerkmal der „verlorenen Sache“ hatten wir die Unabsichtlichkeit des Vorganges bezeichnet. Der ein wesentliches Erfordernis bildende Besitzverlust muß „ohne eine darauf gerichtete menschliche Betätigung“[2]) erfolgt sein . . . .

Daher scheiden hier die Fälle der freiwilligen Besitzentäußerung wie diejenigen der unfreiwilligen Besitzentsetzung aus; denn hier entsteht bei eintretendem Besitzverlust auf der einen zugleich ein neuer Besitz auf der anderen Seite. Für den Begriff des Verlierens können jedoch, wie oben ausgeführt, nur diejenigen Besitzaufhebungen in Betracht kommen, die Besitzlosigkeit zur Folge haben. —

---

[1]) E.R.G. in Strafs. I, S. 16 f.

[2]) Delbrück a. a. O. S. 22.

Von einigen Autoren[1]) wird als wesentliches Erfordernis der „verlorenen Sache“ noch das „Aufhören des Bewußtseins vom Aufenthalt der Sache“ verlangt. Doch bildet dieses Moment nach unserer Anschauung kein wesentliches Merkmal derselben, wenn es auch die von uns ausgelegte Stelle: l 25 pr. D. 41, 2 zufällig anführt: . . . perdiderimus . . . ut . . . ignoremus, ubi sit . . . Es wird zwar in den meisten Fällen vorliegen, ist jedoch nicht unbedingt erforderlich, daher auch kein wesentliches Begriffsmerkmal, wie auch aus der bereits angeführten l 3 § 13 D. 41, 2 und folgendem Beispiele hervorgehen dürfte: Wir stehen auf einem Felsen; plötzlich fällt uns hier ein Ring herunter und rollt in einen deutlich sichtbaren Spalt, aus dem ein Wiederholen der absoluten Unzugänglichkeit wegen ausgeschlossen ist. Trotzdem wir nun genau den „Aufenthalt der Sache“ kennen, ist sie doch eine „verlorene“, da wir nicht mehr nach Belieben über sie verfügen können! —

Nach dem wir so die sämmtlichen wesentlichen Erfordernisse einer „vorlorenen Sache“ festgestellt haben, können wir den Begriff des Verlierens auf Grund der römisch-rechtlichen Quellen bestimmen als:

> das unabsichtliche (ohne eine darauf gerichtete, menschliche Betätigung erfolgende) Einbüßen des Besitzes einer körperlichen, beweglichen Sache, die noch in jemandes Eigentum steht, ohne Aufhebung des Eigentums!

Beachten wir nun wieder, daß die Begriffsbestimmung der „verlorenen Sache“ erforderlich war, um zu einer Definition der „gefundenen Sache“, deren wesentliches Merkmal sie bildet, zu gelangen —, daß wir ferner bereits die übrigen Begriffsmerkmale der „gefundenen Sache“ als einer „körperlichen und beweglichen“ an der Hand der römischen Quellen entwickelt hatten, so würde sich bereits jetzt eine technische Definition der „gefundenen Sache“ und des „Findens“ im Wege der Zusammenfassung ihrer Begriffsmerkmale ergeben — doch nur auf

[1]) So Schütze, Zur Lehre vom sog. Funddiebstahl und der Unterschlagung (Arch. für Rechts-Wissenschaft n. F. II, S. 158); Blaenkner, Die rechtliche Stellung des Finders verlorener Sachen, Diss. Greifswald 1901, S. 14.

römisch-rechtlicher Grundlage! — Um jedoch zu einer gemeinrechtlichen Definition zu gelangen, die den Anspruch auf allgemeine Gültigkeit erheben kann, ist es erforderlich, auch die deutsch-rechtlichen Unterlagen, die ja im Verein mit den römischen Elementen die Grundlage der gemeinrechtlichen Rechtsentwicklung bildeten, auf ihre Übereinstimmung oder Abweichungen hin zu prüfen.

§ 2.

b) Begriffsbestimmung auf Grund des germanischen Rechts.

Für die Begriffsbestimmuug des „Findens" und des Fundobjektes[1]) kommen von germanischen Rechtsquellen der älteren Zeit zunächst die Stammesrechte in Betracht:

> Edictus Rothari c. 260: Siquis aurum vel vestem aut quamlibet rem in via invenerit et super geniculum levaverit et non manifestaverit aut ad iudicem non adduxerit, sibi nonum reddat.
>
> Ferner lex Wisigoth. VIII, 5, 6: Caballos vel animalia errantia liceat occupare, ita ut, qui invenerit denuntiet aut sacerdoti aut comiti . . . . . Quodsi non denntiaverit, furis damnum habebit. Similis et de aliis rebus ordo manebit." —

Aus dem nordischen Rechte ist hierfür wertvoll: „Guta-Lagh", das Rechtsbuch der Insel Gothland,[2]) wo es bei Schildener (S. 102) in den dänischen Zusätzen Art. 29 heißt:

---

[1]) vgl. hierzu: Stobbe, „Handbuch des Deutschen Privatrechts" 3. Aufl. Bd. 2, 1, S. 597 ff. und dort Citierte; Heusler, „Institutionen des Deutschen Privatrechts" Bd. 2, S. 194; Kraut, Grundriß 6. Aufl. S. 183, N. 35 ff. Huber, „Geschichte des schweizerischen Privatrechts" S. 739 ff.; Schroeder, „Deutsche Rechtsgeschichte" 3. Aufl. S. 541, 595; Grimm, Weistümer Bd. 7, S. 252.

[2]) Guta-Lagh, das ist: „Der Insel Gothland altes Rechtsbuch", herausg. v. Schildener, Greifswald 1818.

„Jeder, der irgend ein beweglich Gut findet, der tut es öffentlich kund bei der Pfarrkirche oder bei der Dingversammlung vor dem Richter. Verheimlicht er es, so mag er Dieb bleiben oder werden dafür. Kommt dann nicht der rechte Eigentümer, und bekennt sich zu solchem fremden Gut innerhalb der gesetzlichen Zeit, so nehme es des Königs Beamter von des Königs wegen."

Schließlich gibt uns noch das mittlere deutsche Recht Aufschluß; so sagt der Sachsenspiel:[1])

Sweme eines andern mannes habe, daz varnde habe heizet, in wazzere zûvlûzet, dar sal sie jeneme wider gebn, deste her sich dâzû zcîhe als recht ist . . . ferner . . . Swaz sô ein man vint, versachet ers, sô man dar nâh vrâget, sô ist ez dûbe . . . Kümt jene binnen sechs Wochen. deme ez zû gehôret, her sal sich dâzû zîhen selbe dirte, und gelde die kost, die jene dar mite gehât habe, ab ez phert oâer vihe ist. —

Bei allen diesen Stellen sehen wir sogleich, daß auch im germanischen Rechte das Fundobjekt — wie die Anwendung der geradezu technischen Bezeichnungen „beweglich gut" und *„varnde habe"* ergibt, — ein bewegliche Sache ist. Daß die in Betracht kommende bewegliche Sache zugleich eine körperliche ist, liegt in ihrer Natur. Ferner geht schon aus dem allgemeinen Inhalt aller dieser Stellen hervor, daß der frühere Besitzer jener beweglichen Sachen den Besitz daran eingebüßt hat, und man wird auch hier berechtigt sein anzunehmen, daß dies unabsichtlich in dem oben erörterten Sinne erfolgte, abgesehen etwa von der „vestis", die jemand „in via invenit", wo es zweifelhaft bleiben kann, ob ihr Besitzer sie nicht absichtlich derelinquirte; auch in diesem Falle wird man, wie nach röm. Recht das durch Lage des Falles und die begleitenden Umstände gerechtfertigte subjektive Ermessen in Betracht ziehen müssen.

Schließlich weisen auch die vorliegenden Quellen ebenso wie die römischen darauf hin, daß diese besitzerlose Sache noch

[1]) Sachsenspiegel (Landr.) nach der ältesten Leipziger Handschrift, herausgegeb. von Weiske (7. A. Leipz. 95) B. II, A. 29 u. A. 37.

im Eigentum jemandes steht, daß sie eine „fremde“ ist. Wird man dies schon aus dem: „aurum“ und „animalia errantia“ schließen können, so geht es aus den Worten „der rechte Eigentümer“, „fremdes Gut“ ferner . . . . . *„eines andern Mannes habe“* . . . . . *„deme ez zu gehôret“* mit Sicherheit hervor; auch ist es arg. e contr. aus der Tatsache, daß die Verheimlichung der Sache als Diebstahl gilt, zu entnehmen.

Aus all diesem ist zu ersehen, daß das deutsche Recht in seiner Entwicklung genau dieselben Begriffsmerkmale für das Fundobjekt aufstellt wie das römische, was wegen der im Laufe der Zeit erfolgten gegenseitigen Anlehnung und teilweisen Verschmelzung gerade auf diesem Gebiete nicht wunderbar erscheinen kann. — Demnach wird uns nichts hindern, den in der röm. Rechtsentwicklung angewandten technischen Kollektivausdruck der „verlorenen Sache“, welcher mehrere einzelne Begriffsmerkmale der „gefundenen“ einheitlich zusammenfaßt, im Interesse der Gleichartigkeit auch für das Deutsche Recht zu benützen.

Wir erhalten somit für das auf der römischen und deutschen Rechtsentwicklung beruhende gem. Recht die Begriffsbestimmung der „verlorenen Sache“ als einer

> körperlichen, beweglichen, fremden Sache, an welcher der Besitz unabsichtlich eingebüßt worden ist.“

„Verlieren“ heißt demnach:

> „das unabsichtliche Einbüssen des Besitzes einer fremden, körperlichen, beweglichen Sache.“

„Verlierer“ nennen wir demgemäß denjenigen, in dessen Person sich dieses „Einbüssen“ ereignet. — Zugleich ergab sich für das gem. Recht, daß die Sache zwar im allgemeinen tatsächlich verloren sein müsse, daß es jedoch für bestimmte Einzelfälle genüge, wenn man sie unter verständiger Würdigung der begleitenden Umstände für eine „verlorene“ halten könne.

Für den Begriff des „Findens“ hatten wir bereits im Eingange allgemein zweierlei Erfordernisse festgestellt:

1. Das Sinnlich-wahrnehmen des Fundobjektes.
2. Das Ergreifen desselben.

Nehmen wir nun in diese Begriffsbestimmung die soeben fixierten begrifflichen Merkmale des Fundobjektes auf, so ergibt sich die juristisch-technische Definition des „Findens“ nach gemeinem Recht folgendermaßen:

> „Finden“ ist das sinnliche Wahrnehmen und Ergreifen einer fremden, körperlichen, beweglichen Sache, die man unter verständiger Würdigung des Falles für eine verlorene halten kann.

Unter einer „gefundenen Sache“ ist demnach eine solche gemeint, welche mit den hier festgestellten wesentlichen Merkmalen ausgestattet ist. — Es bleibt nun noch übrig, den Akt des „Findens“ und die Person des Finders näher zu bestimmen.

Das regelmäßige Erfordernis des „Findens“ ist das Zusammentreffen des Sinnlichwahrnehmens und des Ergreifens. Nach Ansicht Gimmerthals ist allerdings das Ergreifen „eine dem Begriffe des Findens völlig fremde Zutat“.[1]) Doch ist eine solche Begriffsbestimmung für juristische Zwecke wertlos, was sich schon durch praktische Beispiele leicht nachweisen ließe; sie beruht im allgemeinen auf einer unzulässigen Verschmelzung des alltäglichen Fundbegriffs mit dem streng-juristischen und ist praktisch unhaltbar, was G. schließlich eigenen Bedenken gegenüber selbst zugeben muß (a. a. O., S. 523).

Belanglos bleibt es für den Fundakt sowohl hinsichtlich des Begriffes wie der rechtlichen Folgen, ob der Finder der Sache zufällig begegnet, oder ob er nach ihr gesucht hat, ja selbst die Tatsache verschlägt an sich nichts, daß der Akt des Verlierens sich vor den Augen des Finders abgespielt hat.[2])

Nicht immer wird die Person des Finders sich schon aus dem realen Fundakte von selbst zweifellos ergeben. — Sind z. B. mehrere Personen beim Akte des Findens beteiligt, so können zwei Fälle in Betracht kommen:

---

[1]) Gimmerthal: Vom Finden verlorner, derelinquierter und herrenloser Sachen im Archiv f. ziv. Praxis, N. F., Bd. 2, S. 522.

[2]) Nur Bluntschli ist der Ansicht, dass der Finder zur Geltendmachung seiner Finderrechte den früheren Besitzer nicht von Anfang an gekannt haben darf, scheint aber mit dieser Meinung allein zu stehen. (Anm. zu 628 des G.-B. für d. Kanton Zürich).

1. Wird die Sache von mehreren zugleich wahrgenommen und ergriffen, so sind sie Mitfinder und zu gleichen Teilen berechtigt. 2. Falls jedoch die Entdeckung und Ergreifung der Sache von verschiedenen Personen und zu verschiedener Zeit erfolgt, so ist zu scheiden, ob der, welcher sie ergriffen hat, auf Grund der von dem anderen gemachten Entdeckung diesem zuvor kam oder es unabhängig von dem Entdecken des anderen auf Grund eigener Wahrnehmung noch vor jenem tat. In diesem Falle ist nach den Grundsätzen der Prävention derjenige als Finder zu betrachten, der die Sache an sich nahm. In jenem Falle, wo der Okkupant dem Entdecker zuvorkam, sei es durch Gewalt oder größere Schnelligkeit ist dieser nicht einmal als Mitfinder zuzulassen vielmehr der Entdecker als Finder zu behandeln.[1] [2])

§ 3.

II. nach deutschem bürgerlichen Rechte.

Während man im früheren gemeinen Rechte genötigt war, ein den praktischen Verkehrsinteressen entsprechendes Finderrecht lediglich aus allgemeinen rechtlichen Grundsätzen heraus in Übereinstimmung mit römischen und deutschen Rechtsgedanken zu entwickeln, befaßten sich zu Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts deutsche Partikulargesetzgebungen mit einer einheitlichen Regelung dieser Materie. Neben der braunschweigischen Verordnung vom 15. April 1824 und dem Züricher Gesetzb. bemühte sich vor allem das A.L.R. in I, 9 §§ 19—73, sowie auch das sächsische G.B. (§ 233—243) um deren ausführlichere Ausgestaltung.

---

[1]) In diesem Sinne äußerte sich Eck in den Verhandlungen des 16. deutschen Juristentages S. 62 und 63); vgl. auch: Leonhard-Eck: Vorträge, Bd. 2, S. 159.

[2]) Hier ist der unten S. 28 Anm. wiedergegebene § 58 der neuerdings entdeckten ersten Handschrift des Syro-Romanus wegen seiner eigenartig neuen Behandlungsmethode der Frage zu beachten.

Eine eingehende, den modernen Verkehrsinteressen und praktischen Gesichtspunkten entgegenkommende einheitliche Regelung hat das Fundrecht durch das B.G.B. für das Deutsche Reich erfahren. — Das B.G.B. hat der rechtlichen Stellung der gefundenen Sachen einen eigenen mit „Fund“ überschriebenen Teil eines Abschnittes des Sachenrechtes gewidmet. Es behandelt sie in §§ 965—984 und rechnet auch den Schatz hierher, der jedoch aus Gründen der Zweckmäßigkeit besonderen Rechtsgrundsätzen unterworfen ist; wegen dieser schon im römischen Recht festgestellten Sonderstellung wird er erst später in einheitlichem Zusammenhange für sich betrachtet werden. Für die in diesem Sinne dem Schatze gegenüberstehenden übrigen gefundenen Sachen seien die bisher angewandten technischen Bezeichnungen wie „gefundene“ oder „Fundsache“ auch weiterhin verwendet.

Was ist nun eine solche „gefundene Sache“ im Sinne des B.G.B.?

Dieser Begriff ist zwar vom Gesetz „in tiefes Dunkel gehüllt“, [1]) aber doch mittelbar aus ihm zu entnehmen. So sagt § 965 B.G.B.: „Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt“ . . . . . ., es gehört also zum Begriffe der gefundenen Sache 1. eine verlorene Sache, 2. daß man sie findet und an sich nimmt.

Zunächst seien die Erfordernisse des realen Fundaktes erörtert. Das Gesetz verlangt hierfür, daß man die Sache finde und, was im g. Recht bestritten war, an sich nehme; dies letztere Erfordernis bedarf keiner weiteren Ausführung, es stellt sich, wenn es sich auch nicht notwendig immer mit dem Wesen der juristischen Besitzergreifung zu decken braucht, doch stets als eine Besitzerwerbshandlung dar, es „führt jedenfalls zum Besitzerwerb“.[2]) Man wird hierfür auch die Ausdrücke „Ergreifen“ „in Gewahrsam nehmen“ gebrauchen können. — Der vom Gesetz u. E. terminologisch ungenau gebrauchte Ausdruck „finden“ ist hier nur ein einzelnes Moment des juristisch-technischen „Findens“,

---

[1]) Cosack, Lehrb. des D. bürgl. Rechts II. S. 140.

[2]) Fischer bei Fischer-Henle, A. 3 zu § 965 B.G.B.

neben den übrigen Erfordernissen (des „Ansichnehmens“ und des „Sachverlustes“), daher enger zu begrenzen als jenes. Das Gesetz versteht darunter das sinnliche „Wahrnehmen“, „Antreffen“ in gleichem Sinne wie das gem. Recht.

Was kann nun im technischen Sinne des B.G.B. gefunden werden? Nach B.G.B. sind von vornherein Rechte vom „Finden“ ausgeschlossen, da das Gesetz gemäß § 90 unter „Sachen“ nur körperliche Gegenstände versteht. Diese „körperlichen Sachen“ müssen ferner „bewegliche“ sein; denn einerseits können, wie wir bereits entwickelt haben, unbewegliche Sachen nicht verloren werden: Das Gesetz spricht hier aber ausdrücklich von einer „verlorenen Sache“; andererseits folgt dies auch schon rein äußerlich aus der Stellung des Fundes im Gesetz; denn dieser wird als Unterabschnitt des 3. Titels im 3. Abschnitt des Sachenrechts behandelt, der den Erwerb und Verlust des „Eigentums an beweglichen Sachen“ zum Gegenstande hat.

Es bleibt nun noch der Begriff der „verlorenen Sache“ im Sinne des B.G.B. näher auszulegen.

Damit eine körperliche bewegliche Sache verloren gehe, ist wie im gem. Recht erforderlich, daß sie zur Zeit des Verlustes noch in jemandes Eigentum stehe. Daher gehören nicht hierher: die herrenlosen Sachen, deren für das gem. Recht dargestellte Voraussetzungen auch für das B.G.B. gelten; sowie der Schatz, bei dem nicht immer festzustellen sein wird, ob er überhaupt noch im Eigentum steht oder herrenlos geworden ist. Ihn hat B.G.B. aus Zweckmäßigkeitsgründen von den technisch-verlorenen Sachen gesondert geregelt.

Als weiteres Merkmal des Sachverlustes nach B.G.B. verlangt die herrschende Meinung in Übereinstimmung mit dem gem. Recht das Aufhören des Besitzes infolge Verlustes der „tatsächlichen Gewalt über die Sache“ gem. B.G.B. § 856 I. Und in der Regel wird an einer verlorenen Sache die tatsächliche Gewalt auch wirklich eingebüßt sein. Doch können, wie neuerdings Brückmann nachweist, auch vereinzelte Fälle eintreten, bei deren Beurteilung man, um der ratio des Fundrechts gerecht zu werden, auch dort den Tatbestand des „Verlierens“ wird annehmen müssen,

wo zwar nach der allgemeinen Verkehrsanschauung, nicht aber stets im streng juristischen Sinne ein Besitzverlust vorzuliegen scheint. Überhaupt will Br. die Verkehrsanschauung, der ja in der ganzen modernen Besitzlehre an sich ein bedeutender Einfluß eingeräumt ist, bei der Beurteilung des Begriffes „verlieren“ in den Vordergrund gerückt wissen. So bemerkt er: „Eine Sache, die meinem Machtbereich gegen, bzw. ohne meinen Willen, derart entfremdet ist, daß ich sie nach aller Wahrscheinlichkeit nicht mehr als zu meinem Vermögen gehörig rechnen . . . . . kann, muß ich als eine „verlorene“ betrachten, – sie ist eine „verlorene“ im Sinne des täglichen Lebens und des Gesetzes, das sich mit ihm decken soll.“ — Unter diesem Gesichtspunkte wird man zu den „verlorenen Sachen“ z. B. auch solche zählen können, die dem bisherigen Besitzer dadurch abhanden gekommen sind, daß dritte Personen sie dessen Machtbereich entzogen und sich ihrer dann selbst entledigt haben. Trotzdem das B.G.B. verschiedentlich (z. B. in §§ 935, 1006, 1007) die „verlorenen Sachen“ neben den „gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen“ aufführt, würde ihm dies im vorliegenden Falle nicht widersprechen; denn aus dieser Gegenüberstellung an anderen Gesetzesstellen darf nicht geschlossen werden, daß das Gesetz den Begriff der im Sinne des § 965 verlorenen Sache einengen wolle, wie aus der Entstehungsgeschichte des § 965 klar hervorgeht. Der diesem entsprechende § 910 I des ersten Entwurfs handelte nämlich geradezu von „verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen“, da von „verlorenen“ Sachen nicht selten in einem Sinne gesprochen werde, der auf die Vorschriften über den Fund angewandt sich als zu eng erweist. Vielmehr sollte die Miterwähnung der sonst abhanden gekommenen Sachen dazu dienen, daß Gebiet der Anwendbarkeit der Vorschriften über die „gefundenen Sachen“ vor einer zu engen Begrenzung zu bewahren und die Doktrin und Praxis zu befähigen, den Begriff des „Findens“ im einzelnen näher festzustellen.“[1]) Auch die zweite Kommission erkannte diese Fassung an, die dann nur aus redaktionellen Gründen geändert wurde. —

[1]) Motive z. d. Entwurf e. B.G.B. Bd. III 375. —

Man wird also trotz dieser an anderen Stellen des B.G.B. beliebten Gegenüberstellung der verlorenen Sachen mit den gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen, im § 965 I dem Ausdruck „verlorene Sache“ eine umfassendere Bedeutung beilegen müssen, als sie ihm bei jener Gegenüberstellung zukommt.

Im übrigen gelten die oben für das gemeine Recht entwickelten Voraussetzungen und Ausnahmen auch für das B.G.B. So ist insbesondere auch nach ihm für den Begriff des „Verlierens“ das bereits erörterte Erfordernis der Unabsichtlichkeit des Vorganges auf Seiten des Verlierers ein wesentliches Merkmal. — Indessen bedeutet im B.G.B. die Beantwortung der Frage, ob es für das „Finden“ einer Sache genüge, daß man sie nach den Umständen des Falles für eine „verlorene“ halten dürfe, eine Änderung gegenüber dem gemeinen Rechte. Das B.G.B. bringt bereits durch die unzweideutige Fassung des § 965 I: „Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, hat . . . .“ deutlich zum Ausdruck, daß hier objektiv die dargestellten, dem Begriffe der „verlorenen Sache“ wesentlichen Merkmale vorliegen müssen. —

Ausführung.

Die Gestaltung der Besitzverhältnisse:

I. bei einer im Sinne des § 965 B.G.B. gefundenen Sache.

a.) Das Besitzverhältnis des Finders.

Das juristische „Finden" einer Sache zeitigt mannigfache Rechtswirkungen. — Wird man schon nach seiner Anordnung im System des B.G.B. seine Hauptaufgabe in der Regelung des Eigentumserwerbes erblicken, so ist es zugleich auch auf andere rechtliche Verhältnisse von Einfluß, z. B. auf die des Besitzes, welche besonders interessante Fragen aufweisen.

Wie sich nun diese Besitzverhältnisse bei einer gefundenen Sache gestalten, soll im Folgenden unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung erörtert werden. Von den hierbei in Betracht kommenden Personen sei an erster Stelle die des Finders und hier wieder zunächst der redliche Finder ins Auge gefaßt, welcher die Sache an sich nimmt, um sie dem Verlierer zurückzugeben.

1. Das Besitzverhältnis des redlichen Finders.

§ 4.

a.) Entstehung des Besitzverhältnisses.

„Finder" im jur. Sinne ist nur der, welcher die Sache sinnlich wahrnimmt, und auch an sich nimmt. Es ist also um Finder zu werden eine Besitzerwerbshandlung der die Sache wahr-

nehmenden Person erforderlich. Wie für den Finder erst durch das Ergreifen der Sache rechtliche Wirkungen überhaupt entstehen, so gründet sich darauf auch das Besitzverhältnis, in welches er nunmehr zur Fundsache tritt. — Diese Besitzerwerbshandlung ist ein Akt freier Willkür; berechtigt eine verlorene Sache an sich zu nehmen ist (bereits nach l. 43 § 7 und 8 D 47, 2), ein jeder, doch nicht verpflichtet; selbst wenn jemand den Verlust der Sache unmittelbar wahrnimmt, kann er, — abgesehen davon, daß er etwa kraft seiner Dienstinstruktion verpflichtet wäre, — gesetzlich nicht gezwungen werden die Sache an sich zu nehmen oder auch nur den Verlierer darauf aufmerksam zu machen. Die ethischen Gebote der Höflichkeit und Nächstenliebe kommen hier der Gesetzesstrenge gegenüber nicht in Betracht. — Hat der Finder jedoch die Sache einmal an sich genommen, so ist er zu ihrer willkürlichen Aufgabe grundsätzlich nicht berechtigt. Doch wird man in dem bloßen Aufnehmen einer Sache zur Besichtigung nicht schon ein „Ansichnehmen" im technischen Sinne erblicken dürfen; ein Aufnehmen, um sie näher zu betrachten und sich zu entschließen, ist zulässig, manchmal sogar nötig (Kom. Prot. III S. 258).

β) Art und Wesen des Besitzverhältnisses.

§ 5.

aa) nach römischem Rechte und seiner gemeinrechtlichen Entwicklung.

Über die Frage nach Art und Wesen des Besitzverhältnisses, in das der Finder zur Fundsache tritt, geben die röm. Quellen keinen Aufschluß. Es ist also aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, welche für den röm. Besitz maßgebend sind, zu entwickeln.

Das röm. R. versteht unter Besitz die reale Herrschaftsmöglichkeit über die Sachgüter, zu welcher ein tatsächliches Raumverhältnis (corpus) und ein geistiges Moment (animus) erforderlich war. —

Eigentümlich war der röm. Besitzlehre eine scharfe Scheidung in die nur tatsächliche, im wesentlichen schutzlose Innehabung, die detentio, und den rechtlich geschützten „juristischen" oder „Inderdikten-Besitz", die possessio.

Es entsteht demnach für das Besitzverhältnis des Finders nach röm. Recht die Frage: ist der Finder detentor oder ist er juristischer Besitzer?

Die Beantwortung dieser Frage führt auf ein überaus streitiges Gebiet. Schon aus den Quellen lassen sich unzweideutige Merkmale für beide Besitzarten, welche eine scharfe wesentliche Unterscheidung beider ermöglichen, nicht entnehmen; die spätere Vermischung der Besitzlehre mit deutschrechtlichen und kanonischen Anschauungen bedeutete eine weitere Verdunklung dieses Rechtsgebietes, welche durch die mannigfachen Versuche, die Lehre durch Untersuchungen von den verschiedensten Gesichtspunkten aus zu klären, nur noch vergrößert wurde; ja im gem. Recht herrschte schließlich wegen der „außerordentlichen Schwierigkeit dieser Untersuchungen" in der Wissenschaft „eine Art von Verzweiflung".[1]) Erst von Savigny brachte hier Abhilfe. Ihm gebührt das Verdienst, durch sein 1803 erschienenes Werk: „Das Recht des Besitzes" in die röm. Besitzlehre Klarheit gebracht zu haben, indem er die inneren Begriffsmerkmale des jur. Besitzes gegenüber der Detention klarzustellen erstrebte und damit eine neue selbständige Besitzestheorie aufstellte, die fortan die herrschende blieb.

Wir wollen daher das Besitzverhältnis des Finders zunächst an der Hand dieser Savignyschen Besitztheorie erörtern, um ihr sodann die mannigfachen anderen Konstruktionsversuche gegenüberzustellen.

aa) Ist der Finder juristischer Besitzer?

§ 6.

aaa) Die Theorie der herrschenden Lehre.

v. Savigny legt der Entwicklung seines Besitzbegriffes die Detention zugrunde, den Zustand „in welchem nicht nur die

[1]) von Savigny, Das Recht des Besitzes 7a. S. 25.

eigene Einwirkung auf die Sache physisch möglich ist, sondern auch jede fremde Einwirkung verhindert werden kann.“ Solle nun dieser Zustand — (auch factum oder corpus) — zum juristischen Besitze werden, so müsse noch der animus possidendi oder animus domini hinzutreten, d. h. der Wille, die Sache so zu behandeln, wie sie der Eigentümer behandelt; jeder andere Besitzer, bei dem dieser animus fehlt, habe nur Detention; er wisse, daß die Sache einem anderen gehört und erkenne dies an; er übe also das corpus possessionis nur namens und für den jur. Besitzer aus. Er habe die Sache lediglich mit dem animus rem alieno nomine possidendi. In diesem Satze liegen die grundlegenden Prinzipien der Savignyschen Lehre. — Nun genießen jedoch eine Reihe von Besitzern, denen die Savignysche Theorie nur Detention beilegt, tatsächlich Besitzschutz: der Prekarist, der Pfandgläubiger, Emphyteuta, Sequester und nach herrschender Ansicht auch der Superfiziar. Hier half sich Savigny dadurch, daß er ihnen den begrifflich von ihm geschaffenen sogen. „abgeleiteten Besitz“ beilegte, da in allen diesen Fällen dem Detentor vom jur. Besitzer ausnahmsweise das jus possessionis übertragen worden sei.[1])

Wie gestaltet sich nun nach diesen Savignyschen Prinzipien das Besitzverhältnis unseres redlichen Finders? Ist er jur. Besitzer oder Detentor?

Zunächst ist ersichtlich, daß er sogen. „abgeleiteten Besitz“ nicht hat, denn er gehört nicht zu den fünf mit „abgeleitetem Besitz“ ausgestatteten Personen. —

Der Zustand der Möglichkeit, auf die Sache physisch einzuwirken, das corpus, liegt in der gefundenen Sache vor. Ist nun auch der Wille, dieses corpus so zu behandeln, wie es der Eigentümer behandelt — d. h. in der Gesamtheit ihrer Beziehungen —, vorhanden? Dies muß verneint werden; liegt es doch gerade in der Absicht des redlichen Finders die Sache dem Eigentümer oder Verlierer wieder zurückzugeben. Er weiß es, daß die Sache einem anderen gehört und erkennt dieses

---

[1]) vgl. hierzu die Ausführungen unter § 11 S. 32 ff.

Recht an: er ist demnach nicht jur. Besitzer; also ist er Detentor.

Zu der Savignyschen Lehre bekennen sich im Prinzipe auch Windscheid, Brinz, Randa und Böcking: Wenn diese auch in geringer Abweichung an Stelle des von Savigny statuierten Willens „die Sache wie ein Eigentümer zu behandeln", den „Aneignungswillen" verlangen (so Windscheid,[1]) Brinz,)[2]) Randa[3]) vom „Willen die Sache wie eigen zu behandeln" spricht, und Böcking mit dem „animus rem sibi habendi"[4]) operiert, so stimmen doch alle darin überein, daß neben der physischen Herrschaft über die Sache ein auf diese gerichteter ähnlichartiger Besitzwille für den jur. Besitz notwendig ist; eine nochmalige Erörterung der Besitzerstellung des Finders würde also zu demselben Ergebnisse führen, den Finder als Detentor betrachten zu müssen. —

§ 7.

bbb) Die Theorie von Mandry.

Als Anhänger der Savignyschen Subjektivitäts- oder Willenstheorie bekennt sich auch Mandry. Trotzdem gelangt er zu einem von dem unsrigen abweichenden Ergebnisse, geleitet durch Gründe der Zweckmäßigkeit und juristischen Logik.

Mandry[5]) behauptet, der Finder könne nicht Detentor sein, weil im Augenblicke der Besitzergreifung der Sache der Verlierer nicht mehr besitze, nach der herrschenden Ansicht aber Detention in der Person des Einen ohne jur. Besitz in der des Anderen nicht denkbar sei. An und für sich könne er aber auch nicht jur. Besitzer sein, da er ja nicht den animus domini habe, sein Wille vielmehr lediglich darauf gerichtet sei, die Sache für den Verlierer aufzunehmen und sie solange zu

---

[1]) Windscheid, Pand. I § 149.

[2]) Brinz, Pand. 2a I § 137.

[3]) Randa, Der Besitz 4. A. § 12 S. 454.

[4]) Böcking, Pand. I § 123.

[5]) Mandry, Zur Lehre vom Besitzwillen, im Archiv f. civ. Praxis Bd. 63 S. 1ff.

behalten, bis sich dieser melde. Dann müßte aber die Sache, weil eine Zeit lang besitzerlos, während dieser Zeit des Besitzschutzes entbehren, und dieser Zustand könnte möglicherweise jahrzehntelang andauern. Die hieraus entspringenden Unzuträglichkeiten seien um so drückender als bei Unbekanntheit des Verlierers natürlich auch der Eigentumsschutz für diese Zeit suspendiert sei; diesem abzuhelfen, müsse man aus praktischen Rücksichten ein befriedigenderes Ergebnis erstreben, das Mandry durch folgende Deduktion zu erreichen glaubt: Der Finder könne nicht beabsichtigen, den Besitz des Verlierers fortsetzen zu wollen, da ihm der Untergang des bisherigen Besitzes an der Sache bekannt sei; andererseits könne er auch den Verlierer nicht wieder direkt zum Besitzer machen wollen, da er ja wisse, oder wissen müsse, daß er für einen anderen, der ihm keine Vollmacht erteilt habe, mit rechtlicher Wirksamkeit nicht handeln könne. — Als einziger Ausweg aus dieser mißlichen Lage bleibe also nur übrig, den Finder selbst als jur. Besitzer zu betrachten: und dies sei um so eher zuläßig, als er ja die Absicht hegen dürfe, zunächst für sich selbst zu besitzen, um die Sachen dann später an den Berechtigten herauszugeben.

Was vorerst diese letzte Deduktion Mandrys anlangt, so ist diese prinzipielle Aufnötigung eines willkürlich statuierten Besitzwillens „offensichtlich eine Fiktion".[1]) Seine ganze Argumentation läuft, wie schon Baron bemerkt, darauf hinaus, daß der Finder diesen besonderen Besitzwillen annehmen müsse, um die sonst bestehende völlige Besitzlosigkeit der Sache zu vermeiden. Die Unzulässigkeit dieser Argumentation wird sofort offensichtlich, wenn der Finder — ohne die Absicht für sich zu besitzen — sich der Sache nur mit dem animus annimmt, sie alieno nomine zu detinieren, was ja beim redlichen Finder regelmäßig vorausgesetzt wird.

Auch beruht die Deduktion auf einer vom Savignyschen Standpunkte — zu deren Anhängern Mandry sich zählt — aus ungerechtfertigten Einschränkung des Begriffes des animus

[1]) vgl. Baron, Zur Lehre vom Besitzwillen, in Jherings Jahrb. Bd. 29 S. 226.

domini, da bei ihm der Besitzwille vollständig mit dem animus detinendi zusammenfällt, nämlich nichts weiter darstellt, als die Sache zu haben; endlich ist bereits sein Ausgangspunkt: Detention auf der einen Seite setze jur. Besitz auf der anderen voraus, ein sehr unsicherer; hat dies doch, wie Jhering[1]) sagt, „nach der Theorie der röm. Juristen nicht das mindeste gegen sich".

§ 8.

ccc) Die Theorie von Kuntze.

Eine weitere abweichende Beurteilung läßt Kuntze dem Besitze des Finders zuteil werden.[2])

Nach ihm habe der Finder neben dem bloßen Inhabungswillen zugleich den sog. „eventuellen Eigentümerwillen", wurzelnd in der Hoffnung, daß der Eigentümer möglicherweise nicht zu ermitteln sei und dann die Fundsache ihm selbst verbleiben und in sein Eigentum fallen werde; auf Grund dieses eventuellen Eigentümerwillens sei der Finder also jur. Besitzer und genieße als solcher Besitzschutz. Diese Theorie Kuntzes ist, wie er selbst zugibt, auf sehr komplizierten psychologischen Grundlagen aufgebaut; aber abgesehen hiervon ist bereits ihr Ausgangspunkt, der Finder könnte eventuell Eigentum an der Fundsache erwerben, irrig; denn dies ist nach röm. wie gem. Rechte hier selbst nach 30jähriger Klagenverjährung ausgeschlossen (vgl. l. 6, l. 7 D. pro derelicto 41, 7).[3]) — Ferner braucht durchaus

---

[1]) Jhering, Der Besitzwille S. 425.

[2]) Kuntze, Zur Besitzlehre für und wider Rudolf von Jhering.

[3]) Zu diesem fest anerkannten Prinzipe des röm. Rechts treten gerade zwei der soeben aufgefundenen Handschriften des Syro-Romanus in überraschenden Widerspruch. — Hier wird teils ein völliger Eigentumserwerb, teils der eines bestimmten Finderanteils an der Sache als selbstverständlich vorausgesetzt. — Die Sätze finden sich in der ersten Handschrift unter §§ 55 und 58, in der zweiten unter § 148 und lauten in der Sachauschen Übersetzung bei Mitteis a. a. O. S. 41, 42: I § 55: „Der Richter spricht: Wenn ein Mann einen Fund von Denaren oder Drachmen macht, und es (das Ding) freiwillig seinem Besitzer zurückgibt oder auf Befragen ohne Zwang ein Bekenntnis über den Fund ablegt, so befiehlt das Gesetz der

nicht jeder, der eine verlorene Sache an sich nimmt, dies in der Absicht zu tun, daran das Eigentum zu erwerben. Diese wird z. B. wohl stets dem Finder solcher Sachen fehlen, die — ohne einen erheblichen materiellen Wert zu haben — allein für den Verlierer einen bloß individuellen Affektionswert darstellen.

§ 9.

ddd) Die Theorie von Dernburg.

Auch Dernburg spricht vom Standpunkte der Subjektivitätstheorie aus dem Finder jur. Besitz zu.[1]) Er will ihm wie dem Sequester, da seine Stellung eine analoge sei, possessorischen Schutz zuschreiben.

Dem ist zu entgegnen, daß nach herrschender Lehre der Sequester nur dann jur. Besitzer ist, wenn die Prozeßparteien ausdrücklich bestimmen, daß zum Zwecke der Unterbrechung und Vermeidung jeder bisher etwa begonnenen Usukapion einem Dritten, diesem Sequester, der Besitz an der Streitsache zukommen solle.

Auf eine an sich schon so schwankende Unterlage dürfte man aber eine Analogie (mit dem Besitze des Finders) nicht gründen können. Jedenfalls erscheint sie sehr gewagt: dem

---

Richter, daß der Finder ein Viertel der gefundenen Sachen bekommt, während der ursprüngliche Besitzer drei Viertel bekommt.“ II § 148: Wenn ein Mann einen Fund findet, Dareiken oder Geräte (Kleider) oder anderes, und es freiwillig seinem Besitzer gibt, oder wenn er auf Befragen, nicht auf Zwang hin ein Bekenntnis ablegt in betreff eines Fundes, so befiehlt das Gesetz, daß er ein Viertel von der Sache, was es auch sei, bekomme, und der ursprüngliche Besitzer bekommt drei Viertel.“ — Durchaus originell ist die Regelung des Eigentumszuspruches im Falle der Anwesenheit mehrerer Personen bei der Auffindung in I § 58: Wenn aber zwei Menschen oder viele auf der Straße gehen und der erste etwas findet, Gold, Silber, Erz, Gewand oder sonst etwas, so soll es allen, die bei ihm waren, gehören, und der Finder ist nur einer von ihnen. Wenn aber der mittlere es gefunden hat, soll es ihm gehören und den letzten, während der erstere keinen Teil daran hat. Wenn aber der letzte was gefunden hat, gehört es ihm allein.“

[1]) Dernburg, Pandekten I § 173.

Sequester wird der juristische Besitz nur kraft Rechtsvorschrift und auf ausdrückliche Bestimmung der Parteien hin erteilt. Dem Finder jedoch mangeln derartige sein Besitzverhältnis normierende Rechtsvorschriften, und ein Parteiwille kommt überhaupt nicht in Frage.

Wollten wir uns aber sogar Dernburgs Ansicht, wonach der Besitz immer, auch unabhängig vom Parteiwillen, auf den Sequester übergehe, anschließen, so hegen wir gegen die Annahme eines analogen Verhältnisses zwischen Finder und Sequester immer noch starke Bedenken, die wir auf die verschiedenen rechtlichen Naturen beider Verhältnisse gründen:

Eine Ähnlichkeit besteht nur in der beiderseitigen Verwahrereigenschaft, im übrigen fehlen die zu einer Analogie erforderlichen similia. — Dem Sequester mußte man possessorischen Schutz erteilen, um zu verhindern, daß eine der Parteien, welche ihm die Sache anvertraut hatten, ihm nach Belieben deren Besitz entziehen könne; dem Finder dagegen steht regelmäßig nur der Verlierer gegenüber, dem er ja als redlicher Mann auf gütlichem Wege die Sache zurückgewähren will. Sollte es aber zwischen beiden doch zum Streite kommen, wobei ihre Stellung dann der der Prozeßparteien bei der Sequestration analog wäre, so bedeutete es geradezu einen Widerspruch zu der analogisierten Sequestration, wie auch zu dem inneren Zweck des Fundrechts überhaupt, wollte man die streitige Fundsache im rechtlich geschützten Besitz des Finders als einer Prozeßpartei überlassen. — Aus rechtspolitischen Rücksichten heraus gewährte man dem Sequester ausnahmsweise Besitzschutz; bei dem Finder aber fehlen derartige Momente, welche eine Zuteilung des juristischen Besitzes erheischen.

§ 10.

eee) Die Theorie Jherings.

Fußten die Theorieen dieser soeben besprochenen Autoren alle mehr oder minder fest auf der von Savigny geschaffenen Grundlage der Willenstheorie, so hat ihnen gegenüber Jhering

sich einen von Grund auf verschiedenen Standpunkt zu eigen gemacht.

Gelang es ihm auch nicht, die Savignysche Besitzlehre zu Fall zu bringen, wie er erstrebte, so hat doch sein kühnes Werk „Der Besitzwille“ dadurch mindestens, daß es der teilweisen Überschätzung des subjektiven Momentes im Besitze erfolgreich Einhalt gebot, sich bedeutenden Einfluß — mittelbar auch auf unsere moderne Besitzlehre — errungen.

Jhering verwirft in seiner „Objektivitätstheorie“ den Besitzwillen als wesentliches Kriterium von possessio und detentio. Nicht der Besitzwille, der stets derselbe sei, entscheide, ob possessio oder detentio vorliege, sondern lediglich das positive Recht. Lägen die beiden für jedes Besitzverhältnis erforderlichen Voraussetzungen des corpus und animus vor, so entstehe grundsätzlich stets jur. Besitz, es sei denn, daß das positive Recht durch eine gesetzliche Bestimmung mit diesem Verhältnis ausnahmsweise nur Detention verbinde. Jhering geht also in direktem Gegensatze zu Savigny nicht von der Detention, sondern vom Besitze als dem Normalverhältnisse aus.

Doch nicht in diesem, sondern im Eigentume sei der innere Grund des Besitzschutzes zu suchen. Dessen Zweck sei nur, dem Eigentümer eine Beweiserleichterung zu schaffen insofern, als der Besitzer bis zum Nachweise des Gegenteiles als Eigentümer gelte (unvermeidlich sei dabei, daß diese Beweiserleichterung auch von Nichteigentümern ausgebeutet werden könne). Gerade deshalb aber sei der Besitz nicht als die physische Herrschaft über die Sache anzusehen; er bestehe vielmehr in der „Tatsächlichkeit des Eigentumes“, in dem normalen äußeren Zustande der Sache, der ihrer Bestimmung, dem Eigentümer zu dienen, entspreche.

Nur eine natürliche Folge dieser Theorie Jherings ist es, daß auch die Frage nach dem Besitzverhältnis des Finders zu dem der Savignyschen Theorie grade entgegengesetzten Ergebnisse gelangt. In konsequenter Durchführung der Jheringschen müßte man dem Finder, da die Quellen über seinen Besitz nichts berichten, juristischen Besitz zuerkennen. — Doch hat

sich Jhering mit dieser Spezialfrage noch besonders befaßt.[1]) — Wie noch später zusammenhängend zu erörtern sein wird, verneint Jhering das sonst allgemein angenommene Verhältnis der negotorium gestio zwischen Verlierer und Finder. — Er betrachtet den Finder als indirekten Stellvertreter, der im eigenen Namen für fremde Rechnung handelt, als sogen. „Ersatzmann". Nun könnte aber der Vertretene dem Vertreter als Detentor die Vorteile aus dem abgeschlossenen Geschäfte entziehen. Der Vertreter dagegen, der oft keine Deckung habe, müßte für die im Interesse des Geschäftsherrn übernommenen Verpflichtungen haften. — Aus Zweckmäßigkeitsrücksichten müsse man daher den Vertreter sicherstellen, indem man dem Finderersatzmann jur. Besitz gebe.

Hiergegen lassen sich mancherlei Bedenken erheben; so ist durchaus nicht schon jede Ersatzmannstellung an sich immer mit Kosten und Auslagen für den Ersatzmann verknüpft, ist dies aber der Fall, so kann dieser bereits im voraus hierfür Deckung erhalten haben; ferner liegt es ja in seiner Hand, sich gegen Vermögensnachteile zu sichern, zumal es seiner eigenen Entschließung überlassen bleibt, ob er sich im eigenen Namen für den Vertretenen betätigen will. Die Stellung des Finders vollends dürfte zu diesen Bedenken Jherings wohl nur vereinzelt Anlaß geben; daß er der Fundsache wegen besondere Verpflichtungen auf sich nehmen werde, ist grade von ihm nicht anzunehmen; sollte dies dennoch der Fall sein, so stehen ihm doch hinreichende Rechtsmittel zur Verfügung, sich für jene schadlos zu halten.

§ 11.

Wir sind also auch vom Gesichtspunkte der Vermögensnachteile aus, denen sich der Finder vielleicht im Interesse des Verlierers aussetzen könnte, nicht genötigt, ihm ein Besitzverhältnis einzuräumen, welches in den Quellen nicht begründet ist.

Wir sehen ferner, daß alle diese Versuche, für den Finder einen jur. Besitz zu konstruieren, teils den Quellen und den

[1]) a. a. O. Titel XVII S. 426.

dogmatischen Grundlagen der herschenden Lehre direkt widersprechen, teils vielleicht annehmbar, aber durchaus nicht zweifellos gerechtfertigt erscheinen.

Mag man auch zugestehen, daß eine gewisse Möglichkeit des Vorliegens des jur. Besitzes schlechthin nicht verneint werden kann, so wird doch wegen des Mangels jeder unzweideutigen Grundlage für die gegenteilige Ansicht schon nach den bisherigen Erörterungen das Besitzverhältnis des Finders nach römischen auch für das gem. Recht maßgebenden Rechtsgrundsätzen als Detention zu bezeichnen sein.

Worin sind nun aber die inneren Ursachen für die abweichende Regelung dieser Frage zu suchen?

Eine eingehende Erwägung der hierfür maßgebenden Gesichtspunkte läßt sie in zwei Momenten erkennen: einmal ganz allgemein in der verschiedenartigen Auffassung, welche die Natur des römisch-rechtlichen Besitzes und mit ihm die von je bestrittene Abgrenzung des jur. Besitzes gegenüber der Detention bei den verschiedenen einzelnen Autoren erfährt, ferner aber auch in der mannigfach abweichenden Beurteilung, welcher speziell die Stellung des Finders in ihrer verschiedentlichen Beleuchtung von sozialen, rechtsphilosophischen oder rechtspolitischen Gesichtspunkten aus unterliegt.

Für das erste Moment bildet den Kern des streitigen Punktes die Frage nach dem wesentlichen Unterscheidungsmerkmal des jur. Besitzes von der Detention, nach der Natur des animus des jur. Besitzers. Die Charakterisierung, die sein Wesen und sein grundlegender Einfluß auf das Besitzrecht im Sinne der mannigfachen Auffassungen erfuhr, bedingte auch für die Frage nach dem Besitze des Finders die vornehmlichsten Abweichungen. — „Animus domini" nennt ihn Savigny und mit ihm die herrschende Lehre; doch war den römischen Juristen diese Bezeichnung fremd, während sie wohl von animus possidentis (l. 1 § 20 D. 41, 2) und possidendi affectus (l. 3 § 3 D. eod.) sprachen. Dagegen dürfte die von Theophylus für jenes psychiche Moment beliebte Umschreibung mit τὸ ψυχῇ δεσπόζοντος κατέχειν für die Umgrenzung seines Wesens als besonders wertvoll ins Auge zu fassen sein.

Aus welchen Gesichtspunkten heraus ist nun dieses dem juristischen Besitzer eigentümliche Willensmoment zu bestimmen, welches der innere, rechtsphilosophische Grund des ihm gewährten rechtlichen Schutzes?

Wir meinen hierfür den ursprünglichen, nüchternen Anschauungen des altrömischen Geistes entsprechend die damaligen konkreten sozialen Verhältnisse in erster Linie berücksichtigen zu müssen.[1])

Entsprechend den praktischen Bestrebungen eines jeden gesunden Wirtschaftslebens ließ auch die römische Sozialpolitik den ihrer Auffassung nach jeweilig als schutzbedürftig erkannten Tatbeständen aktuellen Bedürfnissen Rechnung tragend Gesetzesschutz zuteil werden.

Hierbei hatte sie, geleitet von ihrer die Plutokratie begünstigenden Neigung mit prinzipieller Vorliebe die Förderung und wirtschaftliche Unterstützung der Interessen der Großen und sozial Unabhängigen im Auge — wie ja der Gedanke der Macht und jener Herrschaftstrieb, der die Spannkraft des Gemeinwesens wie des einzelnen in unausgesetzter Betätigung erhielt und zu wunderbarster Entfaltung steigerte, in seiner praktischen Verwirklichung den vornehmlichsten Inhalt der politischen wie wirtschaftlichen Geschichte Roms bildete.

Die Gesamtheit jener sozial Mächtigen und Unabhängigen bedeutet aber eine in allen ihren einzelnen Gliedern zum Ausdruck gelangende prägnante Verkörperung jener *ψυχὴ δεσπόξοντος*, des wirtschaftlich unabhängigen und selbständigen Despotenwillens in seinem extremen Hervortreten. — Diese Verkörperung eines bedeutsamen Teiles ihres sozialen Empfindens mit rechtlichem Schutze auszustatten, entsprach durchaus der Anschauung des römischen Verkehrslebens und mit dieser der Praxis ihrer Sozialpolitik.

So zeigte sich denn der Einfluß jenes für die Gesetzgebungspolitik maßgebenden sozialpolitischen Gedankens auch auf dem speziellen Gebiete des Besitzrechtes: Auf wirtschaftlichen Gesichtspunkten beruht auch hier die Begründung rechtlichen Schutzes und mit ihr die Begriffsbildung des jur. Besitzes.

[1]) vgl. Jörs, Das römische Recht in Birkmeyers Enzyklopädie 1. Aufl. S. 106.

Die für die in der römischen Rechtslehre übliche Unterscheidung von detentio und jur. Besitz maßgebenden Wesensmerkmale lassen sich also rein mechanisch aus dem bloß äußeren Verhältnisse der Person zur Sache nicht entnehmen. Das Kriterium liegt in dem psychologischen Momente, welches die Person zur Herstellung dieses Machtverhältnisses veranlaßt, in der den Handelnden hierbei beherrschenden intellektuellen Vorstellung, die regelmäßig die Ursache seines endgültigen Entschlusses bildet.

Hat jemand eine Sache unter dem Einfluß dieses selbständigen Despotenwillens, der auf eine durch die Verkehrsanschauung gerechtfertigte, wirtschaftlich unabhängige Beherrschung gerichtet ist, in seinen faktischen Machtbereich gebracht,[1]) etwa durch Kauf oder Annahme als Zahlung, aber auch

---

[1]) Meist wird er eine eigentumsgleiche Erwerbsart zum Gegenstand haben; doch erscheint von unserm Gesichtspunkte aus auch der dem Prekarist, Pfandgläubiger, Sequester, Superfiziar und Emphyteuta zugebilligte jur. Besitz durchaus nicht als etwas Anomales: Das aus ältester Zeit überkommene Prekarium, welches ursprünglich die unentgeltliche, widerrufliche Überlassung von Land zur Ansiedlung und Bewirtschaftung zum Gegenstand hatte, war tatsächlich meist ein dauerndes, wirtschaftliche Selbständigkeit erforderndes Institut. Dem Prekarist, dem gegenüber der precario dans in den Hintergrund trat, gerierte sich als Herr seines Besitztums, galt als solcher auch im Verkehrsleben und wurde dementsprechend auch vom Rechte geachtet. — Die spätere Ausdehnung des precarium auf Mobilien erklärt sich aus rechtshistorischen Gründen. —

Daß ferner auch dem Pfandgläubiger jur. Besitz zugebilligt wurde, erklärt sich ebenfalls aus der wirtschaftlichen Bedeutung der altrömischen Pfandbestellung. Diese erstrebte eine größtmögliche Sicherstellung des Pfandgläubigers zum Nachteil des Schuldners und zwar ursprünglich in schärfster Form durch fiduziarische Eigentumsübertragung der Sache. Genoß der Pfandgläubiger hier eine völlig eigentümergleiche Wertbemessung in der Gesellschaft, so konnte auch das später zum Besitz überlassene pignus eine Schmälerung seiner selbständigen Verfügungsfähigkeit über die Pfandsache in der Anschauung des Verkehrslebens nicht bedeuten. — Begnügt sich doch das Volk mit der konkreten, äußerlich fertigen Erscheinung von Tatbeständen, ohne gewöhnlich auf die inneren rechtlichen Beziehungen näher einzugehen; demgemäß dünkt ihm auch der konkrete, realisierbare Besitz schlechthin schätzenswerter als das erst nach Realisierung strebende, abstrakte Eigentumsrecht. — In dieser Hinsicht ähnelt der Wirt-

durch Raub oder Diebstahl, übt er also das corpus possessionis — sei es nun rechtmäßig oder unrechtmäßig-selbständig für sich aus, ohne das jus possidendi eines andern anzuerkennen, und wird diese selbständige Ausübung vom Rechte respektiert, so ist er juristischer Besitzer; andernfalls — d. h. wohnt ihm nur der animus inne, auf die Sache lediglich in einzelnen Beziehungen oder als bloßes Organ eines Dritten einzuwirken, wie als Pächter, Depositar, Kommodator — ist er Detentor.

Nach diesen Darlegungen kann auch das Besitzverhältnis des redlichen Finders keinem Zweifel mehr unterliegen: ihm mangelt die Absicht des wirtschaftlich unabhängigen, uneingeschränkten Verfügens über die Fundsache; als redlicher Mann will er ja grade die Sache dem Verlierer wieder zustellen, zumal er ja sonst, um sich Mühen und Kosten der Aufbewahrung und Ablieferung zu sparen, wohlweislich besser getan hätte, sie liegen zu lassen. Er gilt deshalb in der Auffassung des Verkehrslebens als bloßes Organ eines Dritten, des Verlierers; er erkennt bei faktischer Ausübung des corpus possessionis den animus possidendi des Verlierers als ihm übergeordnet an, er fühlt sich nur als Stellvertreter für jenen während der Dauer seiner tatsächlichen Verfügungsmacht und hat, zumal ja das römische Recht einen Eigentumserwerb an der Fundsache seitens des Finders nicht kannte, lediglich den animus, nur insofern auf die Sache einzuwirken, als seine Betätigung bei deren Aufbewahrung und Ablieferung erforderlich wird.

Das römisch-rechtliche Besitzverhältnis des redlichen Finders ist somit die detentio.

---

schaftsstellung des Pfandgläubigers die des Sequesters (vgl. ob. § 9). Auch der innere Grund des dem Superfiziar und Emphyteuta gewährten Besitzschutzes ist nach der oben vertretenen Anschauung erklärlich: Als vererbliche und veräußerliche vollständige Nutzungsrechte am Erdboden zur dauernden Bebauung oder Kultivierung verschafften sie den Berechtigten in ökonomischer und sozialer Beziehung eine nahezu eigentümergleiche Stellung, die von der Gesellschafts- wie von der Rechtsordnung respektiert wurde. —

bb) nach deutschem Rechte.

§ 12.

αα) Entwicklung der Gewere an Fahrnis.

Wurde die röm. Besitzlehre in das gem. Recht übernommen, so hatte sich getrennt davon im deutschen Recht ein ganz eigenartiges Besitzinstitut gebildet: die Gewere.[1])

Während das entwickelte röm. Recht die tatsächliche Beherrschung einer Sache streng von dem Rechte zu dieser Herrschaft schied, ist dem deutschen Rechte diese scharfe Sonderung fremd. Ihm ist nur ein dem Besitze entsprechendes allgemeineres, umfassenderes Gewaltverhältnis der Person zur Sache bekannt, das die mittelalterlichen deutschen Rechtsquellen als „Gewere", die lateinischen Quellen mit investitura bezeichnen. Dieser Ausdruck bezeichnete dreierlei: 1. ursprünglich die Bekleidung mit dem Besitze einer Sache; 2. technisch den Besitz selbst und 3. gelegentlich das besessene Objekt, das Besitztum: insbesondere Haus und Hof.

Die Gewere wird nicht selbst als Recht aufgefaßt. Sie besteht nach Huber[2]) „in jedem Falle" aus der Vereinigung zweier Elemente: der „tatsächlichen Herrschaft über eine Sache" und der „Behauptung einer dieser Herrschaft entsprechenden, nach objektivem Recht gegebenen dinglichen Berechtigung an der Sache". Hierbei ist das dingliche Recht „stets wenigstens der Behauptung nach bei der Gewere vorausgesetzt".

Eines dieser Elemente ohne das andre genügt nicht zur Herstellung einer Gewere. Die ursprüngliche Gewere war ein Institut des Immobiliarsachenrechts und hauptsächlich für dieses von Bedeutung; sie äußerte sich im „Nutzen und Brauchen" des Grundstückes; die Gewere hat, wer entweder unmittelbar die Nutzungen des Grundstückes zieht oder mittelbar durch einen anderen Nutzen von dem Gute hat: *„wer dat gut in nut*

[1]) vgl. hierzu neben den Textzitaten: Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts, bei Kohler-Holtzendorff I S. 481 ff., 518 und dort Zitierte.

[2]) Huber a. a. O. S. 22.

und gelde hat“ oder *„upbort“*, sei es daß er den Zins daraus nimmt, Früchte bezieht oder es sonst irgendwie nutzt.[1]) Dies ist die *brukende* oder im Sprachgebrauche des „Richtsteig Lehnrechts“: *hebbende were* (29 § 7).

Anders die Gewere bei Fahrnis! — Hier fällt das Moment des Nutzens in den meisten Fällen fort; es genügt zur Herstellung der Gewere — neben der stets erforderlichen (Huber a. a. O. S. 22 und 41) Behauptung einer objektiv existenten dinglichen Berechtigung — der bloße Gebrauch, ja die Fahrnisgewere ist, „abgesehen etwa von den Viehpachts- und ähnlichen Verhältnissen, überhaupt nur in dieser Gestalt denkbar“.[2]) An Mobilien hat also in Abweichung von der Immobiliargewere nur derjenige Gewere, welcher tatsächlich und unmittelbar über sie zu verfügen imstande ist. Für diese Fahrnis gibt es infolgedessen auch nur eine, die „einfache“ oder *„ledichlike“* Gewere, d. h. den Besitz, der sich in der direkten Benutzung des Gutes, nicht nur dem bloßen Zinsbezug offenbart (vgl. Heusler, Institutionen § 81 Anm. 5).

§ 13.

ββ) Das Gewereverhältnis des Finders.

Wie gestaltet sich hiernach das deutsch-rechtliche Besitzverhältnis des Finders an der Fundsache? — Daß u. E. Gegenstand des Fundes nur eine Mobilie sein kann, hatten wir bereits erörtert. Es kommt hier also nach deutschen Rechtsanschauungen das Institut der Fahrnisgewere in Anwendung.

Da das Moment des Nutzens bei der Fahrnisgewere überhaupt wegfällt, bleibt nur die Frage nach den beiden allgemeinen Voraussetzungen einer jeden Gewere zu prüfen; der tatsächlichen

---

[1]) Albrecht (in: „Die Gewere“) sah in ihr das Recht zur Nutzung des Grundstückes, während Heusler, Stobbe, Laband u. a. in „Gewere“ stets nur die Tatsache des Nutzungsbesitzes erblicken. — Jedenfalls haben aber die Quellen in 3 besonderen Fällen die „Gewere“ ausdrücklich Personen zugesprochen, welchen die tatsächliche Verfügungsgewalt mangelt: Dies ist die sog. jur. oder „ideelle Gewere“.

[2]) Huber a. a. O. S. 23.

Herrschaft und der Behauptung einer nach objektivem Recht gegebenen dinglichen Berechtigung an der Sache.

Sie liegen beim Finder vor: Wie er einerseits die tatsächliche, unmittelbare Verfügungsgewalt über die Sache hat, so ist ferner auch die Behauptung jener durch das objektive Recht gewährten Berechtigung vorhanden, welche auf der dem germanischen Fundrechte eigenen Aussicht auf eventuellen Eigentumserwerb an der Fundsache fußt.

Nach deutschem Gerichtsgebrauch hatte nämlich der Finder seinen Fund öffentlich bekannt zu machen, *„vor sinen gebûren unde zû der kirchen“*. Meldete sich dann der Eigentümer binnen einer mindestens 6 Wochen betragenden Frist nicht, so verschwieg er sich und es erhielt z. B. nach dem „Görlitzer Landrecht“ (47 § 10 a, b) und „Sachsenspiegel“ (II A 37 § 3): *„der richter zwei teil und jene behelt daz dirte teil“*,[1]) — später wurde dem Finder sogar das ganze Fundobjekt zugesprochen.[2])

Der Finder hatte also die Fundsache in seiner Gewere.

§ 14.

cc) nach A.L.R.

Wie für das gem. Recht überhaupt blieben auch für das allgem. Landrecht die Grundsätze des röm. Besitzrechtes maßgebend, hier allerdings vielfach modifiziert durch deutschrechtliche Anschauungen.

Dem allgem. Landrecht ist die Unterscheidung von Besitz und Gewahrsam oder Innehabung eigentümlich. Als Unterarten des Besitzes wieder kennt es den sogen. „vollständigen“ und „unvollständigen“ Besitz. — Inhaber ist einmal derjenige, welcher lediglich die tatsächliche Gewahrsam über eine Sache hat, sodann aber auch derjenige, welcher eine Sache in der Absicht, seine Verfügungsmacht für einen anderen auszuüben, in seiner Gewahrsam hat.

---

[1]) Eine merkwürdige Ähnlichkeit mit diesen deutschrechtlichen Grundsätzen weisen die Bestimmungen der neuen syrisch-römischen Handschriften auf; vgl. ob. §§ 1 und 8.

[2]) vgl. auch Hugo Grotius, De iure belli et pacis. l. II c. X § 11.

„Vollständiger" Besitz liegt dem allgem. Landrecht zufolge vor, wenn jemand eine Sache als seine eigene besitzt; unvollständiger Besitzer ist der, welcher die Sache zwar als fremdes Eigentum, jedoch in der Absicht, darüber für sich selbst zu verfügen, in seine Gewahrsam genommen hat.

Durch Einräumung des unvollständigen Besitzes an einen anderen wird jedoch nach Bd. 1 Tit. 7 § 124 „der vollständige Besitz des bisherigen Besitzers fortgesetzt".

Berücksichtigen wir nun das Besitzverhältnis des Finders, so ist offenbar, daß vollständiger Besitz bei ihm nicht vorliegt, da er als redlicher Mann — wie wir ihn bisher stets auffaßten — die Sache nicht als seine eigene besitzt; er wird vielmehr vom allgem. Landrecht ausdrücklich als unvollständiger Besitzer bezeichnet (I, 9 § 26); das Willensmoment, für sich selbst über die Sache zu verfügen, wird in seinem Anspruch auf Fundlohn (I, 9 §§ 62 ff.), sowie auf einen etwaigen Eigentumszuschlag gemäß I, 9 §§ 44 ff. zu finden sein.[1])

dd) nach B.G.B. in dessen geschichtlicher Entwicklung.

§ 15.

αα) Die Besitzlehre des B.G.B. im allgemeinen.

Der Mangel einer selbständigen einheitlichen Regelung der auf ungeklärten röm. Rechtsgrundsätzen aufgebauten und teilweise durch Partikularrechtsgedanken modifizierten gemeinrechtlichen Besitzdoktrin wurde von Wissenschaft und Praxis schwer empfunden. Man setzte seine Erwartungen auf das Bürgerliche Gesetzbuch, die sich zunächst nicht zu erfüllen schienen, denn auch der erste Entwurf legte wieder seiner Besitzlehre die auf dem röm. Rechte beruhende künstliche Unterscheidung von Besitz und Innehabung zugrunde. Zogen schon die Motive die Zweckmäßigkeit dieser Anordnung in Zweifel, so ist es vor allem der einmütigen Stellungnahme der Kritik zu verdanken, daß der zweite Entwurf sich von der gekünstelten

[1]) vgl. Dernburg, Lehrb. d. preuß. Privatrechts 4. A. §§ 149, 232.

gemeinrechtlichen Besitzlehre frei machte und ein selbständiges aus deutschen und römischen Elementen fortentwickeltes Besitzrecht schuf, und in dieser gänzlich umgewandelten Gestalt, welche ihm die zweite Kommission gab, wurde es mit nur geringen Änderungen zum Gesetz. Gerade in seiner Besitzlehre tritt das grundsätzliche Bestreben des Bürgerlichen Gesetzbuches, die Regelung seiner Bestimmungen mit den natürlichen Erfordernissen eines ersprießlichen Verkehrslebens in Einklang zu bringen, besonders scharf zutage.

Aus diesem Grunde hat es auch von der ausdrücklichen Aufstellung einer allgemeinen Begriffsbestimmung des Besitzes abgesehen. Es gibt nur Aufschluß darüber, wie der Besitz erworben wird; nämlich: „durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt“ (gem. § 854). Was versteht nun das Gesetz unter dieser „tatsächlichen Gewalt“?

Das seine neue Terminologie streng durchführende Bürgerliche Gesetzbuch hat u. E. nicht ohne Grund die im bisherigen Rechte üblichen Ausdrücke Innehabung, Gewahrsam u. ä. — mit ganz vereinzelten Ausnahmen — vermieden; denn diese bezeichnen dem Begriffe der tatsächlichen Gewalt gegenüber technisch ein engeres Gebiet; man wird daher die „tatsächliche Gewalt“ nicht mit der jenen Begriffen entsprechenden nur physischen Gewalt identifizieren dürfen, also nicht mit der nur körperlichen Gewalt über eine Sache, die es ermöglicht, die Einwirkung anderer auf die Sache abzuwehren, — das tatsächliche Moment, welches das Dasein der hier fraglichen Gewalt bestimmt, wird vielmehr durch die im menschlichen Verkehre herrschende soziale Auffassung bemessen und umgrenzt. Die zum Besitz erforderliche tatsächliche Gewalt ist „eine Erscheinung des Gemeinschaftslebens, welches die Rechtsordnung als gegeben vorfindet“,[1]) sie ist die durch die Anschauung des Verkehrslebens anerkannte Herrschaft der Person über die Sache.

Da nun in diese tatsächliche Gewalt zugleich das Wesen des Besitzes gelegt ist, so werden wir auch diesen vom gleichen Gesichtspunkte aus bestimmen als: das sozial ausgebildete und

---

[1]) Planck, Komm. z. B.G.B. § 854.

ungrenzte Gewaltverhältnis über eine Sache; der Besitzbegriff ist, um Goldschmidts Ausdruck zu benutzen, ein „sozialer Gewaltbegriff".[1])

Zum Besitzerwerb genügt nach § 854 I die Erlangung der tatsächlichen Gewalt; sie ist die nach Bürgerlichem Gesetzbuch typische Erscheinungsform des Besitzes selbst und an die Spitze des Besitzrechtes gestellt. Doch ist damit die Erheblichkeit und eine gewisse maßgebende Bedeutung des Willensmomentes auch für das Bürgerliche Gesetzbuch nicht ausgeschlossen, trotzdem dieses sich näherer Bestimmungen darüber enthält. Der Besitzwille hat vielmehr nur seine ehemalige ausschlaggebende Bedeutung als Kriterium der einzelnen Besitzarten eingebüßt, und ohne ihn im Bürgerlichen Gesetzbuch auszukommen, ist, wie Endemann sagt, „eine trügerische Hoffnung".

In diesem Sinne bemerkt treffend auch Kierulff: „Das Wesen des Besitzes ist die Einheit des Wollens und Könnens, das Zusammentreffen dieser beiden Momente in demselben Subjekt, d. h. daß der, welcher einmal Herr einer Sache geworden ist, eben deshalb unmittelbar auf sie einwirken kann, also die willkürliche Möglichkeit der Reproduktion des unmittelbaren Verhältnisses zur Sache hat, ohne daß es erforderlich ist, daß er dies wirklich tut oder tun will.[2])

ββ) Das Besitzverhältnis des Finders im besonderen.

§ 16.

aaa) Ist der Finder Besitzer?

Wie bestimmt sich nun nach diesen Gesichtspunkten das Verhältnis des Finders zur Sache; erwirbt er Besitz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs? — Zweifellos; denn er erlangt die tatsächliche Gewalt über die gefundene („wahrgenommene und ergriffene") Sache, und dieses so realisierte Herrschaftsverhältnis wird von der auf der gemeinsamen Auffassung verständiger Rechtsgenossen fußenden Verkehrsanschauung anerkannt.

---

[1]) Goldschmidt, Studien zum Besitzrecht. Festgabe für Gneist 1888 S. 59.

[2]) Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts 1839 § 14.

Als eine nur logische Folge der vom Bürgerlichen Gesetzbuch beliebten Auffassung des Besitzwesens und des diesem innewohnenden Willensmomentes stellt es sich dar, wenn unser heutiges Gesetz auch den Kindern unter sieben Jahren (§ 104) und sonstigen Geschäftsunfähigen die Fähigkeit zum Besitzerwerb nach herrschender Meinung nicht mehr versagt, wie es das röm. und gem. R. in konsequenter Durchführung seiner Besitzwillenstheorie aussprechen mußte; denn ein rechtsgeschäftlicher Willensakt — ein Erfolgswille — ist, wie wir sahen, zur Besitzergreifung im Sinne des Abs. 1 § 854 nicht erforderlich; diese ist (im Gegensatz zu der gemäß Abs. 2 erfolgenden Übertragung des Besitzes) kein Rechtsgeschäft.

Ferner erfordert dies auch schon die Auffassung des alltäglichen Lebens, welche auch dem Geschäftsunfähigen ein Herrschaftsverhältnis zubilligt, das jeder Volksgenosse achten muß und dessen Störung als ungebührlicher Eingriff gilt.[1])

Wir werden daher auch dem unmündigen Kinde oder einem sonstigen Geschäftsunfähigen, der eine verlorene Sache findet den Besitzerwerb an der Sache zusprechen.

Hatten wir bisher die Besitzereigenschaft des Finders aus dem Gesichtspunkte des die Grunderfordernisse des Besitzerwerbes im allgemeinen festlegenden § 854 I heraus entwickelt, so bleibt ferner noch zu prüfen, ob sich hier nicht etwa aus engeren spezielleren Bestimmungen des Gesetzes Einschränkungen ergeben. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zwar seinen Besitzbegriff dem bisherigen Rechte gegenüber, wie wir sahen, erheblich ausgedehnt; gleichwohl ist nach ihm nicht jeder, der nur die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt, Besitzer; auch hier berücksichtigt es die Verkehrsanschauung. So wird diese beispielsweise wohl nie der Köchin, welche die für die Herrschaft eingekauften Lebensmittel in deren Marktkorbe heimträgt, dem Lehrling, der mit dem Handwerkszeuge des

[1]) So sagen auch die Motive Bd. 3 § 800: „Den rechtlich geschützten Zustand der Inhabung können Kinder und Wahnsinnige durch eigene Handlungen herbeiführen, da zu der Herbeiführung desselben eine rechtlich bedeutsame Willenskundgebung nicht erforderlich ist.“ — Ähnlich äußern sich hierüber **Strohal, Dernburg** u. a. m.

Lehrherrn arbeitet, dem Reisenden, der das vom Nachbar erbetene Kursbuch zu seiner momentanen Aufklärung benützt, oder dem Gaste, der sich im Wirtshaus des Tellers und Glases bedient, den Besitz an allen diesen Sachen zusprechen.

Alle diese Fälle charakterisieren sich schon äußerlich im Empfinden des Laien als etwas nur Vorübergehendes, Unselbständiges, als Symptone eines Abhängigkeitsverhältnisses; ihrer Berücksichtigung hat das B.G.B. im § 855 Rechnung getragen. Hiernach ist derjenige, welcher „die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis ausübt, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat“ nicht Besitzer. Er wird mangels einer vom Gesetze selbst gegebenen technischen Bezeichnung nach dem Vorschlage Bekkers gewöhnlich Besitzdiener (Dernburg) oder Besitzhalter (Endemann) genannt. Diese Stellung des Besitzdieners ist oft, besonders wenn der Besitzdiener zeitweise die Funktionen eines Verwahrers auszuüben scheint, nur schwierig von ähnlichen im Gesetze geregelten Besitzverhältnissen zu scheiden. — Ihrem Wesen eigentümlich ist, wie ja die oben angeführten Beispiele darlegen, ein äußerlich erkennbares Abhängigkeitsverhältnis, in welchem der Besitzdiener zu dem Besitzherrn, dem alleinigen Besitzer, steht, des Inhalts, daß jener die Sache für den Besitzer wahrt und sie, wenn dieser es wünscht, jederzeit an ihn herausgeben muß.

Neben den dem Haushalte oder Erwerbsgeschäfte des Herrn angehörenden Personen sind ferner alle diejenigen Besitzdiener, die in einem ähnlichen Verhältnis der Abhängigkeit stehen, wie die obigen Beispiele bereits erkennen ließen.

Steht nun auch der Finder in einem solchen „ähnlichen Verhältnisse“, ist er vielleicht Besitzdiener? Als wesentliches Unterscheidungsmerkmal von ähnlichen Besitzverhältnissen hoben bereits die Kommissionsprotokolle[1]) hervor, daß dem bloßen Besitzdiener ein Retentionsrecht gegen den Besitzherrn nicht

[1]) Komm.-Prot. 3341 (Spahn Bd. 3 Nr. 180 zu § 797a S. 32).

zustehe.[1]) — Nun hat aber der Finder gemäß § 972 in Verbindung mit §§ 1000 und 970 ein Zurückbehaltungsrecht wegen der auf die Sache gemachten Aufwendungen und seines Anspruches auf Finderlohn. Er ist also schon hiernach nicht Besitzdiener, sondern, wie bereits die Auslegung des § 854 I ergab, zunächst schlechthin Besitzer.

Es bliebe nun noch die Rechtslage des § 867 B.G.B. ins Auge zu fassen, die den Fall behandelt, daß eine Sache auf ein im Besitz eines anderen befindliches Grundstück gelangt ist. Hier ist der Besitzer des Grundstückes bloßer Inhaber der Sache, solange diese noch nicht in Besitz genommen ist. Die Anwendung dieser Bestimmungen kann jedoch für das Besitzverhältnis des Finders nicht in Betracht kommen, da ja eine Sache, die nur tatsächlich auf ein fremdes Grundstück gelangt, damit nicht für den Grundstücksbesitzer zu einer „gefundenen" wird, denn das Finden setzt die Inbesitznahme der Sache voraus.

§ 17.

bbb) Nähere Bestimmung seines Besitzes.

Wie wir bisher in allen Rechtssystemen, im römischen wie im deutschen, im gemeinen wie im partikularen allgemeinen Landrecht eine gewisse Einteilung des Besitzes beobachteten, so kennt auch das Bürgerliche Gesetzbuch deren mehrere. Bisher waren uns die Unterscheidungen zwischen redlichem und unredlichem, selbständigem und unselbständigem Besitz begegnet. Von besonderem Einfluß auf die Besitzverhältnisse und deshalb im Gesetz ausdrücklich statuiert ist jedoch die Einteilung in Eigenbesitz und Besitz schlechthin, welch letzteren man mit Gierke gewöhnlich Lehnbesitz oder nach Dernburg Fremdbesitz nennt. — Eigenbesitzer ist gemäß § 872, „wer eine Sache als ihm gehörend" besitzt. Was nun den redlichen Finder anlangt, so fehlt ihm diese Absicht, da er ja dem Verlierer die

[1]) Der innere Grund hierfür liegt darin, daß eben nur der Besitzdiener, nicht der Besitzer „den Weisungen des anderen", hier z. B. der Weisung, die Sache herauszugeben, Folge zu leisten hat.

Sache so wie sie ist zurückgeben will. Eigenbesitzer würde er erst im Falle des § 973, wenn er nach Eintritt der erforderlichen Voraussetzungen das Eigentum an der Sache erlangte. Bis dahin ist er Fremdbesitzer.

So hat also in all den verschiedenen Rechtsperioden das Besitzverhältnis des Finders zur gefundenen Sache eine ebenso verschiedenartige Gestaltung und Beurteilung erfahren. — Hatte die römische Lehre das Finderrecht überhaupt nur andeutungsweise gestreift, so erkannte es die gemeinrechtliche Doktrin gar bald als notwendig, den Finder mit rechtlich geschütztem Besitz auszustatten; doch waren diese mannigfachen Konstruktionsversuche infolge ihres Widerspruches zu den Quellen erfolglos; auch das allgem. Landrecht führte seine Neuerungsversuche noch nicht vollständig durch; erst dem Bürgerlichen Gesetzbuch sollte es gelingen, dem Finder eine seiner ökonomischen Bedeutung werte Stellung, ihm vollen Besitz zuzusprechen.

§ 18.

γ) Veränderung des Besitzverhältnisses des Finders.

Wir hatten bisher das Wesen des Besitzverhältnisses eines redlichen Finders in seiner ursprünglichen und normalen Gestaltung entwickelt. Diese kann jedoch noch verschiedentlich modifiziert werden.

aa) Setzen wir den Fall, der Finder habe eine wertvolle Uhr gefunden. Da er den Verlierer, dem er sie zurückgeben könnte, nicht kennt und auch fürchtet, die Uhr könnte ihm gestohlen werden, übergibt er sie der Polizeibehörde zur weiteren Aufbewahrung,[1]) wozu er nach § 967 B.G.B. berechtigt ist. — Die Uhr befindet sich nun in der tatsächlichen Gewalt der Polizeibehörde, aber auch der Finder hat sie im Normalfalle noch in seiner Verfügungsgewalt (§ 975), er kann sie jederzeit wieder herausverlangen; denn durch die in seinem Interesse erfolgende Ablieferung entzieht er sich nur der Verantwortlich-

[1]) „Die Wirkungen einer angeordneten Ablieferung sind dieselben wie die einer freiwilligen Ablieferung"; vgl. Planck, Komm. § 967, 2.

keit und seinen sonstigen Verpflichtungen aus dem Funde; dagegen werden seine auf seinem Funde beruhenden weiteren Rechte dadurch nicht berührt (§ 975).

bb) Das zwischen dem Finder und der Polizeibehörde bestehende innere Rechtsverhältnis stellt sich als Verwahrung gemäß § 688 B.G.B. dar. — Nun wird die allgemeine Volksanschauung wohl meistens geneigt sein, nur dem Verwahrer, hier der Polizei, die ja die Uhr in ihrer unmittelbaren faktischen Gewalt hat, den Besitz daran zuzusprechen, da ja die inneren rechtlichen Bande zwischen Verwahrer und Hinterleger sich äußerlich nur selten erkennen lassen. Um nun die rechtliche Stellung auch des letzteren nicht ungünstiger zu gestalten, bestimmt das Gesetz im § 868 ausdrücklich:

„Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher . . . Verwahrer, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz)."

Es ist also nicht nur der tatsächliche Inhaber der Sache „unmittelbarer Besitzer"; auch der andere genießt „mittelbaren Besitz", welchem gegenüber jener als „Besitzmittler" erscheint.

Hier bemerken wir nun eine eigentümliche Erscheinung. Wir hatten bereits (vgl. § 17) den (redlichen) Finder als Lehn- oder Fremdbesitzer gekennzeichnet, als solcher kann er aber auch nur Fremdbesitz auf Dritte übertragen. Er will ja die Sache nicht als ihm gehörend besitzen, die Polizeibehörde aber auch nicht. Diese ist also „unmittelbarer Fremdbesitzer", der Finder „mittelbarer Fremdbesitzer" der Fundsache.

Ein derartiges Doppelbesitzverhältnis war dem römischen Rechte fremd, abgesehen etwa von den Fällen, daß dem Pfandschuldner neben dem Pfandgläubiger (l. 1 § 15 und l. 36 D. 41, 2) sowie der siegenden Prozeßpartei neben dem Sequester der Besitz nur fingiert wurde (l. 39 D. 21, 2), um ihnen die Ersitzung zu ermöglichen. Dagegen lassen sich Anklänge an dieses moderne Besitzverhältnis bereits im deutschen Rechte wahrnehmen, wo man, wie bereits erörtert, eine doppelte Immobiliargewere allgemein anerkannte. Das Allgemeine Landrecht schließlich kam unserer heutigen Auffassung mit seiner Scheidung in vollständigen und unvollständigen Besitz bereits sehr nahe.

Es gab nur „einem guten Gedanken“, wie Dernburg[1]) sagt, noch nicht den ganz zutreffenden Ausdruck.

§ 19.

δ) Endigung.

Wir hatten zur Richtschnur für unsere Darstellung des Besitzverhältnisses eines redlichen Finders die allmähliche normale Entwicklung genommen und hatten so die Entstehung des Besitzes sowie seine rechtliche Natur und Ausgestaltung in den einzelnen Rechtsperioden dargelegt, wie auch die Einflüsse, die eine Veränderung seines gewöhnlichen Zustandes herbeiführen können. — Es bleibt zur Vervollständigung dieses Entwicklungsganges als letztes „Gestaltungsstadium“ noch seine Endigung zu erörtern.

Regelmäßig wird der Besitz des Finders durch Rückgabe der Fundsache an den Verlierer oder sonstigen Empfangsberechtigten beendigt werden (l. 43 § 7 D. 47, 2, Sachsenspiegel Buch 2 Art. 29 u. 37; A.L.R. I, 9 § 19; B.G.B. § 969).

Ferner würde speziell nach Bürgerlichem Gesetzbuch der Besitz des Finders an der Fundsache dadurch beendigt, wenn z. B. letzterer, nachdem er Eigentümer derselben geworden ist, sie irgendwie dem unmittelbaren Besitze eines Dritten anvertraut und dieser nunmehr die Absicht betätigt, sie als ihm gehörend zu besitzen (§ 872). Hiermit verliert der Finder seinen „mittelbaren Besitz“; denn dem mittelbaren Besitz wesentlich ist, daß der unmittelbare Besitzer die Gewalt zugleich für den mittelbaren ausübt. Durch den Besitzmittler ginge der Besitz verloren, wenn dieser die Herrschaft über die Sache in einer Weise einbüßt, daß sie auch dem mittelbaren Besitzer entzogen ist.

So ließen sich noch manche andere Fälle anführen, welche die Auflösung des Besitzverhältnisses des Finders verursachen

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 § 13.

könnten, z. B. sein Tod oder auch ein ihn treffender nochmaliger Verlust der Fundsache. Im allgemeinen sind diese alle unabhängig von einem Einwirken Dritter. Doch kann dem Finder der Besitz der Fundsache auch gewaltsam durch Dritte entzogen werden. Diese widerrechtliche und ohne den Willen des Besitzers erfolgende Besitzentziehung nennt das Gesetz im § 858 „verbotene Eigenmacht". Tritt dieser Fall ein, so gewährt ihm das Gesetz — ohne Rücksicht darauf, daß er nur Fremdbesitzer ist — mancherlei Schutz.

So kann er einmal im außergerichtlichen Wege sein Selbsthilferecht gemäß § 859 I u. II B.G.B. geltend machen, indem er die Sache „dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter mit Gewalt" wieder abnehmen kann. Andererseits kann der Finder im gerichtlichen Verfahren gemäß § 861 Abs. 1 „Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt".

Außer diesem rein possessorischen Schutze steht dem redlichen Finder zur Geltendmachung seiner Besitzansprüche noch die petitorische Klage aus dem früheren Besitz gemäß § 1007 B.G.B. zu.

§ 20.

2. Das Besitzverhältnis des unredlichen Finders.

Das Besitzverhältnis des unredlichen Finders gestaltet sich weit einfacher als das des redlichen. Die Voraussetzungen für die Entstehung sind bei beiden dieselben, weshalb sich ihre nochmalige Darstellung erübrigt. Das wesentliche Merkmal des unredlichen Finders liegt in seiner Absicht, die Sache für sich zu behalten.

Nach römischem Recht hat der eine gefundene Sache „lucri faciendi causa" Aufnehmende den diese in unbegrenztem Umfange umfassenden animus possidendi; er will die Sache wie ein Eigentümer behandeln (l. 43 § 4 D. de furt. 47, 2), legt sich jedenfalls Eigentümerrechte bei und ist somit juristischer Besitzer. Jedoch wird er, wenn er die Absicht lucri faciendi äußerlich kundgibt, z. B. durch Ableugnung des Besitzes, Veräußerung

oder Konsumtion der Sache, zum fur, ohne Rücksicht darauf, ob er den Sacheigentümer kennt oder nicht, und unterliegt den für das furtum geltenden Rechtsvorschriften: „. . . furti obstringitur, sive scit cujus sit sive ignoravit . . .“ (l. 43, 4 D. 47, 2).

Die gleiche Auffassung findet sich im deutschen Rechte, so schon im altgermanischen: „. . . quodsi non denuntiaverit furis dampnum habebit“ wie im späteren nordischen Rechte: „. . . Verheimlicht er es, so mag er Dieb bleiben oder werden dafür . . .“ (Guta-Lagh Art. 29 S. 104 bei Schildener). Nach dem Sachsenspiegel *„is ez dûbe . . .“* Da der unredliche Finder das Fundobjekt seiner tatsächlichen Herrschaftsgewalt unterworfen hat und diese mittels des umfassendsten dinglichen Rechtes, nämlich eigentümergleich, auszuüben beabsichtigt, hat auch er die Gewere, und zwar die sogen. *„diebliche were“*, die jedoch als „rechte Gewere“ nicht anerkannt wird.[1])

Auch nach gem. Recht ist der unredliche Finder als jur. Besitzer aufzufassen, da er den eigentümergleichen animus possidendi mit dem corpus verbindet. — Nach dem partikularen Allgemeinen Landrecht muß man ihm gemäß I, 7 § 3 u. 7 den „vollständigen“ Besitz beilegen; denn er nimmt die Fundsache in seine Gewahrsam „in der Absicht, darüber für sich selbst zu verfügen“ (I, 7 § 3), und will sie ferner nicht für einen fremden Eigentümer, sondern als seine eigene besitzen (I, 7 § 7). Nach heutigem bürgerl. Recht erwirbt der unredliche Finder wie der redliche nach § 854 den Besitz einer Fundsache durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt. Daß der unredliche Finder keine Besitzdienerstellung einnimmt, ist bei ihm noch offensichtlicher ausgeschlossen als bei dem redlichen. Er besitzt vielmehr die gefundene Sache „als ihm gehörend“ zwecks Ausübung des Eigentums und ist somit Eigenbesitzer.

Die Endigungsgründe für das Besitzverhältnis des redlichen Finders werden im allgemeinen auch für das des unredlichen gelten. Auch er kann später, wenn ihm der Verlierer bekannt

---

[1]) Für solche Fälle bestimmt „Sächs. Lehnrecht“ 14 § 1: Doch ne hat dat nen recht gewere, dat die man mit gewalt besitt, of man die gewalt irvolget mit rechter klage. . .“

geworden ist — etwa auf Antrieb psychologischer Gründe — diesem die Sache zurückgeben; auch er kann ferner die Fundsache wiederum verlieren, und auch ihm kann schließlich der Besitz durch oder an einen Besitzmittler verloren gehen.

b) Das Besitzverhältnis des Verlierers

§ 21.

1. vor und bei dem Verluste der Sache.

Wir verfolgten bei der Darstellung des Besitzverhältnisses des Finders den Grundsatz, es nach dem Verlaufe seiner tatsächlichen Entwicklung zu erörtern. — Diesen naturgemäßen Verlauf lassen wir auch für die Erörterung des an der „gefundenen Sache“ auf seiten des Verlierers entstehenden Besitzverhältnisses maßgebend sein.

Wir hatten den Begriff des Verlierens definiert als: „Das unabsichtliche Einbüßen des Besitzes einer körperlichen beweglichen fremden Sache“. Verlierer nannten wir denjenigen, in dessen Person sich dieses „Einbüßen“ ereignet.

Damit jemand von dem Verluste einer Sache betroffen werden kann, muß er vorher und zur Zeit des Verlustes in einem Besitzverhältnis zu ihr stehen. Es können sowohl der Possessor wie der Detentor des römischen, der Besitzer wie der Inhaber des gem. Rechts, neben dem unmittelbaren Besitzer auch der Besitzdiener[1]) im modernen Bürgerlichen Gesetzbuch Verlierer sein. Streitig war hier in verschiedenen Rechtsperioden nur die Frage nach dem Zeitpunkte des Besitzverlustes und ihre Beantwortung verschieden.

---

[1]) Mit der Verliereigenschaft des Besitzdieners beschäftigen sich eingehend die Protokolle der 2. Kommission (3 S. 259 ff.). Sie bezeichnen ihn als Verlierer — trotzdem wohl nicht er durch den Verlust des von ihm innegehaltenen Gegenstandes jur. „Verlierer“ wird, sondern nur der Besitzherr gemäß § 855 —, lassen aber eine Befreiung des Finders durch Herausgabe der Sache an ihn nur eintreten, wenn sie noch während des bestehenden Besitzdienerverhältnisses erfolgt. Denn dadurch erhält der eigentliche Besitzherr-Verlierer unmittelbar den Besitz der gefundenen Sache wieder; anderenfalls wird der Finder nur durch Herausgabe der Sache an den Besitzherrn befreit.

α) Nach germanischem Rechte.

Hatte im germanischen Rechte der Verlierer die Sache in seiner Gewere, so endigte diese tatsächlich durch das faktische Abhandenkommen der Sache, doch galt hier nach Stobbe eine Sonderbestimmung insofern, als „die Gewere des Verlierers hier bis zum dritten Tage fortdauerte“.[1]) Dies ist die sogen. sessio triduana, die, ursprünglich nur für Grundstücke geltend, durch den Sachsenspiegel auch bei Mobilien vorgeschrieben wurde; ihr Anwendungsgebiet betraf insbesondere auch die Fälle doloser Inbesitznahme; sie hatte zur Folge, daß erst nach dreitägigem Besitz der Mobilie die „volle Gewere“ an ihr entstand.

β) Nach gemeinem Recht und partikulärem A.L.R.

Für das röm. Recht ist aus den bereits ausgelegten Quellenstellen: l. 3 § 13 D. 41, 2 . . . nam pecus simul atque aberraverit aut vas ita exciderit ut non inveniatur . . . sowie l. 25 pr. D. eod: . . . ita perdiderimus, ut ignoremus ubi sit . . zu entnehmen, daß hier der Besitz der Sache nicht schon mit dem Einbüßen des tatsächlichen räumlichen Gewaltverhältnisses erlischt, daß er vielmehr — wie Savigny und Jhering einstimmig erklären — erst dann verloren geht, wenn der bisherige Besitzer das Abhandenkommen erfahren und sich erfolglos bemüht hat, die Sache wiederzuerlangen (vgl. Jhering a. a. O. S. 424/25). Dieser Zeitpunkt kann naturgemäß allgemeingültig nicht fixiert werden; er ist ein relativer und hängt von den je im Einzelfalle vorliegenden näheren Eigenschaften sowohl der Sache (z. B. ihrem Werte) wie auch der Person (z. B. ihrer Sorgfalt oder Nachlässigkeit) ab. Daher wird es oft mit Schwierigkeiten verknüpft sein, ihn genau zu bestimmen.[2])

An sich wird also dieser Schwebestand zwischen dem tatsächlichen Abhandenkommen der Sache und dem erfolglosen

---

[1]) Stobbe a. a. O. Bd. 2, 1 § 86, 2 und 3 und Anm. 10.

[2]) Auch dieses Ergebnis bildet eine Stütze unserer für das gem. Recht ausgesprochenen Anschauung, (vgl. oben), in der Definition des Findens sei das Moment, daß man die angetroffene Sache nach Lage der jeweiligen Umstände für eine verlorene halten könne, in Rechnung zu ziehen.

Nachforschungsversuch, der den juristischen Besitzuntergang bedingt, durch das Wahrnehmen und Ergreifen der Sache nicht unterbrochen.[1]) Nur die gewaltsame oder heimliche Sachentziehung zeitigt gemäß l. 15 D. 41, 2 sofortigen Besitzverlust (vgl. ob. § 20).

Den für den Besitzverlust an Mobilien geltenden röm.-gemeinrechtlichen Standpunkt vertritt (trotz der für den Immobiliarbesitz erkennbaren deutsch-rechtlichen Einflüsse) auch das partikulare allgem. Landrecht. — Auch hier „erlischt der Besitz an beweglichen Sachen durch Verlieren oder Stehenlassen derselben am dritten Orte, wenn der Versuch des Wiederfindens gescheitert ist".[2]) Durch fehlerhafte Besitzergreifung dagegen geht im Gegensatz zu l 15 D 41, 2 der Besitz nur dann verloren, wenn die bisherige Gewahrsam des Besitzers nicht wieder hergestellt werden kann (vgl. I, 7 § 96 in Verbindung mit 116, 122).

γ) Nach B.G.B.

Gegenüber der gemeinrechtlichen Lehre, die für die zeitliche Feststellung des Besitzunterganges des Verlierers die in dessen Person und individueller Tätigkeit begründeten subjektiven Momente berücksichtigt, stellt das Bürgerliche Gesetzbuch das „tatsächliche" Moment in den Vordergrund. So wird nach B.G.B. § 856 der Besitz „dadurch beendigt, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert". Unter dieser „in anderer Weise" erfolgenden Gewalt-

---

[1]) Hierin liegt noch ein erhebliches Argument gegen die Auffassung, die dem gemeinrechtlichen Finder jur. Besitz beilegt; denn nimmt der Entdecker die Sache an sich, ohne daß schon der bisherige Besitz daran erloschen ist, so würde während der nun noch übrigen Schwebezeit eine sogen. possessio plurium in solidum bestehen, die gemeinrechtlich grundsätzlich unmöglich ist: l. 3 § 5 D. 41, 2: plures eandem rem in solidum possidere non possunt . . . Diese Schwierigkeit suchen die Anhänger jener Theorie mit der Fiktion zu umgehen, daß der Besitz des Finders erst mit dem Zeitpunkte anfange, wo der bisherige Besitz des Verlierers erlösche.

[2]) Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 155.

verlust fällt der unseres Verlierers; denn eine freiwillige Aufgabe ist, wie wir sahen, schon begrifflich ausgeschlossen. — Wann die Aufhebung der tatsächlichen Gewalt eintritt und wie lange sie etwa noch in zweifelhaften Fällen fortbesteht, hat mangels einer darüber Aufschluß gebenden gesetzlichen Bestimmung auch hier wieder die Verkehrsanschauung zu bestimmen: Das Gesetz gibt uns hierbei nur die Erläuterung, daß „durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt" der Besitz noch nicht beendigt wird. — Die Verkehrsanschauung aber wird überall dort die tatsächliche Gewalt als beendigt betrachten, wo weder ein Raumverhältnis noch eine wirtschaftliche Beziehung zwischen den Besitzern und der Sache fortan erkennbar ist. Trifft man beispielsweise auf einem Neubau an der Straße eine Anzahl von Handwerksgeräten, wie Maurerkellen, Siebe, Hämmer, Wasserwagen und ähnliches an, so wird man, zumal in der Mittagspause, wo die Arbeiter sich gewöhnlich entfernen, diese Gerätschaften nicht als verloren betrachten, da an diesem Orte ihre ökonomische Beziehung zu ihren Besitzern, ihre „wirtschaftliche Gebundenheit" [1]) klar zutage tritt. Liegt aber einige Schritt davon eine Geldbörse, so wird jedermann sie mit Recht für eine verlorene halten; hier fehlt die erkennbare räumliche Beziehung zu dem (ehemaligen) Besitzer, wie die „wirtschaftliche Gebundenheit", d. h. die „tatsächliche Gewalt" ist verloren und mit ihr gemäß § 856 B.G.B. der Besitz an der Sache.

Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zur röm.-gemeinr. Lehre, die den Besitzuntergang des Verlierers erst dann eintreten lassen würde, wenn der Verlierer der Börse nach Kenntnisnahme des Verlustes es vergeblich versucht hätte, sie wieder zu erlangen (vgl. Jhering, Besitzwille S. 424/25).

Dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist ein solcher Schwebezustand fremd.

---

[1]) Endemann, Bürgerl. Recht II § 26.

2. Das durch den Sachverlust begründete Verhältnis des Verlierers zur Sache.

§ 22.

a) Nach gemeinem Recht.

Ist nun in der für das gemeine Recht maßgebenden Weise der Besitz des Verlierers an der verlorenen Sache erloschen, so ist die Erörterung der Frage von Wichtigkeit, ob etwa der als Detentor erkannte redliche Finder dem Verlierer durch das Finden der Sache von neuem juristischen Besitz erwirbt. — Ihre Beantwortung läßt sich aus der rechtlichen Natur und den Rechtsfolgen des tatsächlichen Vorganges beim Fundakte entnehmen:

aa) An sich ist niemand verpflichtet, eine verlorene Sache an sich zu nehmen. Tut man es doch, so ist man nunmehr rechtlich verpflichtet, im Interesse des Verlierers tätig zu sein. Da dies eine auftraglose Interessenvertretung ist, so liegt eine negotiorum gestio vor. Dies erkennt das gem. Recht allgemein an,[1]) nur Jhering bestreitet es[2]). Er stützt sich zunächst auf die Nichterwähnung der negotiorum gestio des Verlierers in den Quellen. Dies kann aber, da sonst alle Voraussetzungen erfüllt sind, eine Ablehnung nicht rechtfertigen, zumal ja die Quellen gerade das Finderrecht überaus dürftig behandeln. Weitere Gründe sind für Jhering: der Finder sei nicht neg. gestor, weil die negotia eventuell seine eigenen seien und er ferner die Person seines Geschäftsherrn nicht kenne.

Aber das erste Bedenken erscheint schon aus praktischen Gründen hinfällig; denn führt der Finder in Wirklichkeit seine eigenen negotia, d. h. ist der Verlierer, dem er die gefundene Sache zurückgeben könnte, tatsächlich nicht zu ermitteln, so erübrigt sich hiermit das praktische Bedürfnis nach der Frage seiner neg. gestio für den Verlierer von selbst.

---

[1]) Z. B. Verhdlg. d. 16. deutschen Juristentages Bd. 1 S. 53ff.; Windscheid a. a. O. § 184 A. 7; Dernburg § 206 N. 5.

[2]) Der Besitzwille S. 422 ff.

Daß ferner der Geschäftsherr dem Finder unbekannt ist, beeinträchtigt dieses Obligationsverhältnis nicht: l. 5 § 1 D. 3, 5; l. 14 § 1 D. 10, 3. Die Quellen legen auch dem die Eigenschaft des neg. gestor bei, der von vornherein nur in eigenem Interesse fremde Geschäfte führt, und gewähren gegen ihn die actio neg. gest. directa: l. 6 § 5 D. 3, 5; l. 49 D. 3, 5.

Ist demnach der Finder als neg. gestor aufzufassen, so kann er auch seinem Geschäftsherrn, dem Verlierer, wiederum jur. Besitz an der gefundenen Sache erwerben, vorausgesetzt, daß das wesentliche Moment: die nachträgliche Genehmigung seitens des Verlierers, nicht ausbleibt. Wird sie erteilt, so hat auch der Finder dem Verlierer wieder den jur. Besitz an der Fundsache erworben, und zwar nach der herrschenden Meinung bereits mit dem Augenblicke ihrer Ergreifung.[1])

Für die Zwischenzeit ergibt sich aber eine eigenartige Rechtslage: Es besteht kein Besitz an der Sache. Weder der Verlierer hat Besitz, noch der Finder-Detentor: der jur. Besitz ist, wie die Quellen anerkennen „in suspenso“ (l. 22 § 3 D. 49,15).

bb) Der Gesichtspunkt, den Finder als direkten Stellvertreter des Verlierers aufzufassen, ist vollends zu verwerfen. Ein wesentliches Erfordernis der direkten Stellvertretung ist jedenfalls das Vorliegen einer mandatsähnlichen Rechtsbeziehung zwischem dem Vertreter und Vertretenen, die zwischen dem Finder und Verlierer regelmäßig fehlt[2]). — Im Gegensatz zu der allgemeinen Anschauung behauptet zwar Schloßmann: „Der Besitz, welchen jemand für einen anderen und zwar nicht suo nomine ergreift, fällt diesem anderen ipso jure ohne vorgängiges Spezial- oder Generalmandat und ohne nachfolgende Ratihabition zu.“ Hiernach würde der Besitz an der Sache sofort „ipso jure“ mit deren Ergreifung durch den redlichen Finder an den Verlierer fallen. Doch ist diese Anschauung durch Belege aus den Quellen nicht zu rechtfertigen.

---

[1]) So Windscheid a. a. O. § 155 A. 10 a; Goldschmidt, Hdbch. d. Handelsrechts I § 66 A. 4; Zimmermann, Die Lehre von d. stellvertr. neg. gestio 1876 S. 220 ff.

[2]) Die herrschende Savignysche Lehre hält schon ein Generalmandat für ausreichend, was aber bestritten wird.

Mitteis bemerkt treffend hierzu: „Der Rechtszustand, den Schloßmann hiermit heraufbeschwört, ist natürlich ein geradezu abenteuerlicher: Besitz ohne Willen und Bewußtsein!“ [1]) Auch die Motive verwarfen diese Anschauung Schloßmanns mit Entschiedenheit, da „die Erwerbung einer Rechtsposition ohne jede Beteiligung des Erwerbenden lediglich auf Grund des einseitigen Willensaktes einer anderen Person den allgemeinen Grundsätzen widerspricht (Bd. III S. 87, 88).

§ 23.

β) Nach B.G.B.

Die Frage: Erwirbt auch nach dem B.G.B. der Finder dem Verlierer von neuem Besitz an der gefundenen Sache? Muß entsprechend der dem modernen Besitzrechte eigentümlichen Gestaltung nach 2 Richtungen hin erwogen werden. Das B.G.B. kennt nämlich zweierlei Arten von Besitzmittelspersonen: den unselbständigen Besitzvertreter oder Besitzdiener und den selbständigen, welcher auch für sich die Mitherrschaft über die Sache beansprucht, also zugleich Selbstbesitzer ist.

Wie wir bereits ausführten, kann der Finder als Besitzdiener des Verlierers nicht aufgefaßt werden, er scheidet daher als solcher für die vorliegende Untersuchung aus.

Die zweite Art der Besitzmittelspersonen wird dargestellt durch den selbständigen mit Selbstbesitz ausgestatteten Besitzmittler im Sinne des § 868 B.G.B. Wir hatten ihn bereits gelegentlich der Darstellung des Besitzverhältnisses der Polizeibehörde an der Fundsache kennen gelernt und insbesondere die geschichtliche Entwicklung, Voraussetzungen und Wesen des § 868 B.G.B. erörtert. — Treffen diese Voraussetzungen nun auch auf das Verhältnis des Verlierers zu dem Finder der von ihm verlorenen Sache zu?

Der mittelbare Besitz des § 868 B.G.B. ist an sich die „durch den unmittelbaren Besitz eines anderen vermittelte tat-

[1]) Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung. Wien 1885, S. 67.

sächliche Beziehung einer Person zu einer Sache".[1]) Nun vermittelt aber nicht jeder unmittelbare Besitzer einem anderen mittelbaren Besitz, wie z. B. der seine Sache selbst besitzende Eigentümer. Es ist vielmehr noch erforderlich, daß der unmittelbare Besitzer die Sache in einem Verhältnisse gewisser Natur besitze. Für die nähere begriffliche Bestimmung dieses Verhältnisses gewährt § 868 Anhaltspunkte in der Anführung von Beispielen: „Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem anderen auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist . . ."

Nun könnte man vielleicht einwenden: der Finder sei ja nach § 966 B.G.B. „zur Verwahrung der Sache", also „einem anderem auf Zeit zum Besitze verpflichtet", so daß wohl der Tatbestand des § 868 B.G.B. erfüllt sei, also ein mittelbarer Besitz vorliege. Dieser Gesichtspunkt veranlaßt denn auch Wendt, den Finder zum Besitzmittler zu machen, „obwohl ja nicht eigentlich der Finder seinen Besitz von diesem" d. h. dem Verlierer oder Eigentümer „ableitet". — So zieht er den Schluß, „daß das Verlieren und das Abhandenkommen einer Sache zwar den bisherigen Besitz aufhebt, nach § 856 (Verlust der tatsächlichen Gewalt über die Sache), daß aber das Finden denselben in gewissem Sinne wiederherstellt, wenn schon nur als mittelbaren Besitz, getragen durch den Besitz des Finders".[2])

Diese Wendtsche Auslegung des § 868 wird man jedoch, um der tatsächlichen Absicht des Gesetzgebers gerecht zu werden, nicht billigen dürfen;[3]) denn das Kriterium für die dem § 868

---

[1]) Planck, Komm. z. B.G.B. § 868.

[2]) Wendt, Der mittelbare Besitz des B.G.B., im Archiv f. civ. Praxis Bd. 87 S. 62 ff.

[3]) Wie ja überhaupt die abweichende Besitzlehre Wendts nur wenig Anhänger findet. Er stellt nämlich der herrschenden sog. „Doppelbesitztheorie" gegenüber seine „Fiktionstheorie" auf, deren Grundprinzipien kurz darin gipfeln, daß Wendt den mittelbaren Besitz als wahren Besitz leugnet; dieser sei nur fingiert und nur der unmittelbare Besitzer sei alleiniger Besitzer, denn auch jetzt noch sei eine possessio plurium in solidum unzulässig. Dem mittelbaren Besitzer sei nur in einem Punkte, dem Rechte zur Besitzklage wegen verbotener Eigenmacht, gegen den unmittelbaren Besitzer wahrer

unterstellten Fälle liegt nicht in irgend einer nur tatsächlich vorhandenen objektiven Berechtigung oder Verpflichtung, sondern in dem durch besondere wesentliche Merkmale näher charakterisierten „ähnlichen Verhältnis".

Die Auslegung dieses ähnlichen Verhältnisses erleichtert die Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des § 868 B.G.B. Aus den Protokollen der II. Kommission (Bd. 3, S. 222—226) geht hervor, daß das Rechtsinstitut des „mittelbaren Besitzes" nur geschaffen wurde, um bei bestimmten Rechtsverhältnissen, so besonders für Miete und Pacht, auch dem mittelbaren Besitzer Besitzschutz zu gewähren, wie auch, daß die Absicht nicht dahinging, „den mittelbaren Besitz über die Fälle hinaus auszudehnen, in welchen der unmittelbare Besitzer sein Recht zum Besitze von dem anderen ableitet".[1]) Wenn man nun auch den in den Protokollen niedergelegten gelegentlichen Äußerungen eine autoritative Bedeutung nicht immer beilegen darf, so wird man sich im vorliegenden Falle doch veranlaßt sehen, den Ausdruck „ähnliches Verhältnis" im Sinne der II. Kommission nicht extensiv, sondern unter Berücksichtigung der Beispiele in deren Zusammenhang zu interpretieren. Hiernach muß ein konkretes, auf einem bestimmten Rechtsgrunde beruhendes Rechtsverhältnis vorliegen, vermöge dessen der Besitzmittler sein Recht oder seine Pflicht zum Besitze von einem anderen herleitet, so zwar, daß jenem der Besitz an einer Sache von dem anderen d. i. dem bisherigen unmittelbaren Besitzer auf Zeit überlassen wird. — In diesem Sinne sagt auch Endemann (a. a. O. Bd. 2 § 32): „Alles Ge-

Besitz zugestanden. Die von Wendt behauptete Unzulässigkeit der p. pl. in solidum ist jedoch im B.G.B. nicht festgelegt (vgl. hierzu Ecks Vorträge, herausg. von Leonhard 1904, Bd. 2 S. 14). — Dieser Grundsatz wurde ja auch bereits im römischen und germanischen Rechte verschiedentlich durchbrochen, ja im A.L.R. erhielt er sogar durch die Aufnahme des vollständigen und unvollständigen Besitzers anerkannte Geltung, und die Denkschrift des Bundesrates erklärte ausdrücklich, daß der mittelbare Besitzer seine tatsächlichen Beziehungen zur Sache nicht vollständig aufgegeben habe, weswegen er gerade als mittelbarer Besitzer bezeichnet werde. — Ferner sagt ja speziell § 868 B.G.B., daß **auch** der mittelbare Besitzer: Besitzer, der unmittelbare also durchaus nicht Alleinbesitzer sei.

[1]) Planck a. a. O.

wicht ist auf die feste civilrechtliche Verbindung zu legen, die für den Besitzmittler dem bestimmten Besitzherrn gegenüber hergestellt ist; denn nur so kann ein Rechtsverhältnis die Ersatzfunktion für die tatsächliche Gewalt übernehmen. Anderenfalls würde der Realbesitz des Gegners derart unabhängig, daß für einen mittelbaren Besitz die Existenzbedingungen fehlen." Und das Charakteristische dieser festen civilrechtlichen Verbindung zwischen Besitzmittler und Besitzherrn muß man im Sinne des § 868 darin erblicken, daß der unmittelbare Besitzer überall dort, wo ihm ein mittelbarer Besitzer mit einem Herausgabeanspruch gegenübersteht, „den ihm zukommenden Besitz als einen ihm von dem letzteren auf Zeit anvertrauten zu behandeln" hat.[1])

Dieses dem mittelbaren Besitze charakteristische wesentliche Merkmal liegt aber zweifellos nicht vor, wenn der redliche Finder die gefundene Sache in seinen unmittelbaren Besitz nimmt. Wenn er auch nach § 966 B.G.B. zur Verwahrung der Sache verpflichtet ist, so fehlt doch das für das Vorhandensein des mittelbaren Besitzes wesentliche „ähnliche Verhältnis" des § 868, das seine Gebundenheit erweisende konkrete Verpflichtungsverhältnis, kraft dessen ihm der Besitz seitens des bisherigen unmittelbaren Besitzers, also des Verlierers „überlassen", „anvertraut" ist. Allgemeine Voraussetzung des juristisch-technischen Findens ist ja, daß die Sache im Augenblicke ihrer Ergreifung durch den Finder in niemandes Besitz steht; sie kann diesem daher auch von niemand anvertraut werden; es gibt keinen Besitzherrn der Sache mehr, also kann der Finder auch keinen solchen zum mittelbaren Besitzer machen.

§ 24.

3. Endigung.

So ergibt sich denn aus der Erörterung über das Besitzverhältnis des Verlierers an der gefundenen Sache für den Verlierer nur Negatives: Er kann sich seinen bisherigen Besitz an

[1]) Strohal, Der Sachbesitz nach dem B.G.B. S. 24 ff.

der Sache über deren Verlust hinaus nicht erhalten; er erwirbt sich auch keinen neuen Besitz durch die Person des Finders, weder auf Grund eines Besitzdienerverhältnisses noch im Wege des mittelbaren Besitzes. Der Verlierer ist nur noch ein ehemaliger Besitzer der Fundsache.

Dieser negative Zustand wird erst dann beendigt und wiederum in ein positives Besitzverhältnis umgewandelt, wenn der Verlierer irgendwie wieder Besitz an der gefundenen Sache erlangt, sei es nun durch die den Regelfall bildende Rückgabe der Sache, so dass er gemäß § 854 wieder die „tatsächliche Gewalt" über sie erlangt oder durch Einräumung des mittelbaren Besitzes an ihr gemäß § 868 B.G.B.

II. Die Gestaltung der Besitzverhältnisse bei besonderen Fundarten:

a) bei einer in einem öffentlichen Raume gefundenen Sache.

§ 25.

1. Begriffsbestimmung.

Gegenüber den im Sinne des § 965 B.G.B. „gefundenen" Sachen läßt das B.G.B. für gewisse Abarten des Fundes eine auf Sonderbestimmungen (§§ 978 — 983 B.G.B.) beruhende abweichende Behandlung zur Anwendung gelangen: für die in Räumen des öffentlichen Verkehrs gefundenen Sachen. So bestimmt § 978 B.G.B.: „Wer eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt, hat die Sache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen ihrer Angestellten abzuliefern."

Das entscheidende Moment für die Abgrenzung des Anwendungsgebietes dieser Sondervorschriften liegt in dem Fundorte; denn diese Örtlichkeiten unterstehen nach der Verkehrs-

anschauung einer organisierten Aufsicht, und die darin befindlichen Sachen unterliegen einer besonderen Fürsorge seitens der Behörde oder der Verkehrsanstalt, welcher das Publikum vertrauen darf. Hier hat der Verlierer einer Sache die berechtigte Aussicht, diese mit Hilfe der angestellten Organe wiederzuerlangen, welche aber nur erschwert würde, wenn man auch bei derartigen Funden die allgemeinen Vorschriften der §§ 965—977, z. B. über die Ablieferung an die Polizeibehörde, in Anwendung brächte. Der Verlierer wird sich hier wegen der Rückgabe der Sache naturgemäß zunächst an die Verwaltung der Anstalt oder die Behörde wenden; daher hat man aus Zweckmäßigkeitsgründen auch diesen das ganze Verfahren, wie z. B. die Vornahme der Bekanntmachung und der Versteigerung übertragen. — Nimmt eine dritte Person in solchen Räumen verlorene Sachen auf, so hat sie diese nur „unverzüglich abzuliefern", die einem Finder sonst zustehenden Rechte sind ihr versagt.

§ 26.

2. Die Gestaltung der Besitzverhältnisse auf seiten

α) der Behörde oder Verkehrsanstalt.

Bestritten war bereits im gemeinen Recht die Frage, ob an Sachen, die in den öffentlichen Räumen einer Behörde oder dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt verloren sind, die Behörde oder Anstalt bereits mit dem Verluste den Besitz erlangt. Dies verlangte zwar nach bisherigem Rechte z. B. die Eisenbahnbehörde für die im Bereich der Eisenbahn verlorenen Sachen; doch verwarf bereits die Gerichtspraxis diese Auffassung, da von der im Finderakt liegenden Detention einer Sache — ebenso wie beim jur. Besitze — nur dann die Rede sein könne, „wenn zu der tatsächlich vorliegenden Verfügungsmöglichkeit über dieselbe noch der Wille hinzukommt, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen". Diesen könne aber eine solche Behörde oder Anstalt „insolange nicht gehabt haben, als ihre Vertreter oder Bediensteten die zurückge-

lassene Sache nicht bemerkt, gesehen, entdeckt haben".[1]) Der nur allgemeine Wille, solche Sachen ein für allemal bereis mit ihrem Verlieren in Detention zu nehmen, müsse „daher rechtlich irrelevant sein, weil und solange nicht die erst mit der Entdeckung des Gegenstandes eintretende Möglichkeit, über denselben zu verfügen, vorhanden ist".

Zu diesem Ergebnisse, daß an den in öffentlichen Räumen verlorenen Sachen die Behörde oder Verkehrsanstalt sogleich mit deren Verlust den Besitz noch nicht erwirbt, muß man auch von dem Gesichtspunkte aus schon gelangen, wenn man berücksichtigt, daß ja diese öffentlichen Räume, welche für den Verkehr und Aufenthalt einer unbegrenzten und stets wechselnden Menge von Personen bestimmt sind, schon ihrer Natur nach eine gleichartige rechtliche Behandlung wie die privaten Wohnräume, die im Besitze einer bestimmt begrenzten Personenmenge stehen, und in denen ja, wie bereits oben ausgeführt, Sachen im Rechtssinne nicht „verloren" werden können, nicht zulassen.

Für das B.G.B. speziell geht diese Anschauung auch bereits aus der mit § 965 A. 1 übereinstimmenden scharfen Fassung des § 978: „Wer eine Sache . . . findet und an sich nimmt . . . hat die Sache unverzüglich abzuliefern" deutlich hervor.

β) auf seiten des Finders.

Im allgemeinen liegt es den in der Behörde oder Verkehrsanstalt angestellten Aufsichtsorganen ob, die in diesen verlorenen Sachen an die leitende Stelle abzuliefern. Nimmt ein solcher Angestellter nun die Sache an sich, so übt er die tatsächliche Gewalt über sie im Sinne des § 855 aus; denn er steht zu der Verkehrsanstalt oder Behörde in einem Abhängigkeitsverhältnis, „vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat". Er ist also Besitzdiener, und nur die betr. Behörde oder Anstalt wird Besitzer.

---

[1]) Entscheiduug des Ob.-Trib. Stuttgart, in Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 307.

Nimmt nun statt der Aufsichtsbeamten, denen die ordnungsmäßige Erhaltung der öffentlichen Räume obliegt, ausnahmsweise eine Privatperson eine dort liegen gebliebene Sache an sich, so erweist sie den sonst dazu verpflichteten Beamten nur einen Gefälligkeitsdienst; denn sie hätte die Sache ebensowohl liegen lassen können, da zum „Finden“ auch im Sinne des § 978 B.G.B. niemand verpflichtet ist; sie vollzieht also nur eine Handlung, welche dem Abhängigkeitsverhältnisse des Beamten entspricht. — Der Finder begibt sich gewissermaßen selbst in ein dem des Beamten entsprechendes Besitzdienerverhältnis zu der Behörde oder Verkehrsanstalt; denn daß hierzu stets ein Rechtsverhältnis begründet werde, ist nicht notwendig; das Kriterium liegt vielmehr darin, daß dem die tatsächliche Gewalt Ausübenden jedenfalls kein unbeschränktes, selbständiges Recht zum Gebrauche der Sache zusteht, daß ihm vielmehr bei dieser Ausübung die Anordnungen des andern maßgebend sind.

Der Finder hat nun kein solches eigenes unabhängiges Recht zur Benutzung der gefundenen Sache; er hat diese ja „unverzüglich abzuliefern“ und die einem Finder sonst zustehenden Rechte, z. B. auf Erwerb des Eigentums, Ersatz von Aufwendungen und Finderlohn, werden ihm hier wegen der seiner Leistung beigelegten Geringfügigkeit versagt. – Auch die Verkehrsanschauung wird ihn nur in einem Abhängigkeitsverhältnisse erblicken, „vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen“ der Behörde oder Anstalt für die Zeit, in welcher er die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, Folge zu leisten hat.

Er wird also als Besitzdiener aufzufassen sein.

γ) auf seiten des Verlierers.

Die Besitzverhältnisse des Verlierers an den in öffentlichen Räumen gefundenen Sachen erleiden keine Modifikationen. Sie gestalten sich analog den oben erörterten Besitzverhältnissen an der im Sinne der §§ 965 ff. „gefundenen“ Sache.

b) beim Schatzfund.

§ 27.

1. Begriffsbestimmung.

In allen Rechtssystemen nimmt unter den gefundenen Sachen der Schatz eine Sonderstellung ein. Im röm. Recht erfuhr er sogar eine weit eingehendere rechtliche Regelung als jene. Paulus definiert ihn in l. 31 § 1 D. 41,1: „vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non exstat memoria, ut jam dominium non habeat". Diese Begriffsbestimmung behielten das gem. Recht[1]) und mit geringen — meist den Wert und die Art der Verborgenheit betreffenden — Abweichungen auch die Partikularrechte bei (A.L.R. I, 9 § 74; code civil art. 716; sächs. B.G.B. § 233). —

Im ältesten röm. Recht gebührte, wie aus l. 3 § 3 D. 41,2 zu entnehmen ist, der Schatz dem Grundeigentümer als Accession seines Grundstückes.

Im späteren römischen und deutschen Rechte (z. B. Schwabenspiegel 347 A; Sachsenspiegel I, 35 § 1) fiel der Schatz an den Staat oder als Regal an den Landsherrn. Hadrian endlich ordnete aus Billigkeitsgründen für das röm. Recht die Teilung zwischen Finder und Grundeigentümer an: l. 2 § 39; l. 3 § 10 D. 49.14. Die Rezeption verschaffte diesem nach öfteren Änderungen von Justinian bestätigten Grundsatze allmählich auch in Deutschland Geltung; auch das B.G.B. nahm ihn auf.

Nach § 984 B.G.B. ist der Schatz „eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist".

Wie für die Fundsache im weiteren Sinne bereits festgestellt wurde, ist auch der Schatz nur eine bewegliche Sache (B.G.B. § 90), ein Grundstücksbestandteil. Diese kann — was im gem. Recht bezweifelt wurde — auch in beweglichen Sachen gefunden werden. Auch daß sie einen besonderen Wert habe, wie die gemeinrechtliche Lehre verlangte, ist nach B.G.B. nicht erforder-

---

[1]) Eine allerdings unzulängliche Definition gibt z. B. Sachsenspiegel *I. 35 § 1: Al schat under der erden begraven, deper den ein pluch ga, die hort to der koningliken gewalt.* — —

lich. — Da es ein wesentliches Merkmal des Schatzes ist, daß der Eigentümer infolge der Länge der Zeit nicht mehr zu ermitteln ist, ergibt sich die Eigentümlichkeit, daß dem Entdecker kein Verlierer gegenübersteht. — Die Tätigkeit des Schatzfinders nennt das Gesetz „Entdecken" in (redaktioneller) Änderung des im ersten Entwurfe gebrauchten Wortes „finden". Der Begriff des „Entdeckens" — der wohl weniger ein jur. technischer als vielmehr ein Ausdruck des täglichen Lebens ist — erfordert nicht ein durch menschliche Tätigkeit verursachtes „Aufdecken", sondern nur ein wenn auch zufälliges erstmaliges bewußtes „Sinnlich-wahrnehmen". Das Merkmal der Priorität ist für das Entdecken wesentlich. — Nicht erforderlich ist, daß der Wahrnehmende selbst die Sache berührt. Gerade hier erfolgte eine Änderung in der Fassung des 2. gegenüber dem 1. Entwurfe, die besonders für den Eigentumserwerb von Wichtigkeit ist. Während Entw. I ausdrücklich die Besitzergreifung seitens des Finders forderte, bringen § 898 des zweiten und mit ihm B.G.B. § 984 durch die Wahl der passiven Form und die Gegenüberstellung: „Wird eine Sache . . . entdeckt und . . . in Besitz genommen" klar zum Ausdruck, daß eine äußere Einwirkung des Entdeckers, zumal dessen Besitzergreifung nicht erforderlich ist.[1])

§ 28.

2. Die Gestaltung der Besitzverhältnisse

a) auf seiten des Entdeckers.

aa) Nimmt der Entdecker selbst den Schatz an sich, so tritt er zu ihm in ein engeres Besitzverhältnis. Dessen Entstehen und

[1]) An das Entdecken allein knüpft das Gesetz Rechtsänderungen noch nicht. Solche — insbesondere der Eigentumserwerb — können erst dann eintreten, falls im ursächlichen Zusammenhange mit der Entdeckung der Schatz, gleichviel von wem, „in Besitz genommen" wird. Kommen hierbei andere dem Entdecker zuvor, so werden dessen Rechte dadurch nicht geschmälert. Denn sein Verdienst ist es, daß durch seine Entdeckung der Schatz der menschlichen Gesellschaft zurückgewonnen wird (so auch § 49 J. de rer. div. 2.1: „dimidium inventoris esse"; l. 31 § 1 D. 41: „fit ejus, qui invenerit"; l. 63 § 1 D. eod. . . „inventori cedit"). —

Wesen rief schon unter den römischen Juristen Streit hervor, der sich in der gemeinrechtlichen Lehre fortsetzte. Aus l. 3 § 3 D. 41, 2 [1]) ist ersichtlich, daß bereits die Prokulianer mit den Sabinianern über diesen Punkt stritten, und daß schließlich Paulus im Anschluß an die letzteren dahin entschied, daß für den Besitzerwerb des Entdeckers das loco movere des Schatzes erforderlich sei. In der gemeinrechtlichen Periode verneinten einige Schriftsteller dieses Erfordernis und betrachteten bloße „manus iniectio" als ausreichend [2]) oder verlangten nur „ein bewußtes Ergreifen der Innehabung". [3]) Doch wurde schließlich die Ansicht des Paulus zur herrschenden; sie forderte für den Besitzerwerb des Entdeckers das loco movere des Schatzes.

bb) Im B.G.B. § 984 heißt es: „Wird eine Sache . . (Schatz) . . entdeckt und . . in Besitz genommen . ." Der Besitzerwerb erfolgt allgemein gemäß § 854; erlangt also der Entdecker die tatsächliche Gewalt über den Schatz, so wird er dessen Besitzer. Auch hier wird die Erlangung der tatsächlichen Gewalt durch Hebung, das röm. loco movere, erfolgen. Die ratio des § 984 bezweckt ja — wie schon der Ausdruck „entdeckt . . . und in Besitz genommen" erweist —, den Schatz dem menschlichen Verkehr wieder dienstbar zu machen. Das kann aber nur durch seine Hebung geschehen.

Besonders interessant kann sich auch die Rechtslage in der Zeit zwischen Entdeckung und Hebung gestalten: Hebt der Ent-

---

[1]) l. 3 § 3 D. 41, 2: Neratius et Proculus et solo animo non posse nos acquirere possessionem si non antecedat naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam continuo me possidere simul atque possidendi affectum habuero; quia, quod desit naturali possessioni id animus implet. — Ceterum, quod Brutus et Manilius putant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum; is enim qui nescit non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat, sed et si sciat non capiet longa possessione quia scit, alienum esse. Quidam putant, Sabini sententiam veriorem esse; nec alias eum, qui scit, possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra; quibus consentio. —

[2]) So Lauterbach; Kollegium Pandektarum theoretico-practicum 1784, lib. XLI Tit. I Kap. 35: sed sufficit ei quis manum iniciat" . .

[3]) Schütze; Vom Eigentumserwerb, Jahrb. d. gem. R. Bd. 6 S. 63.

decker den Schatz, so ist er Besitzer (§ 854). Tut dies aber ein anderer infolge der Entdeckung, so macht sich dieser nicht verbotener Eigenmacht schuldig, da ja zu dieser Zeit der Schatz noch keinen Besitzer hat. So kann ihm z. B. der Entdecker den Schatz auf frischer Tat nicht (nach § 859, 2) wegnehmen, doch kann er, da er ja durch die Besitzergreifung seitens des andern jetzt Eigentümer des Schatzes zur Hälfte geworden ist, auf Grund des § 1011 in Verbindung mit § 984 gegen ihn klagen.

β) auf seiten des Eigentümers der bergenden Sache.

aa) Auch das Besitzverhältnis des Eigentümers der bergenden Sache veranlaßte schon die römischen Juristen zu lebhaftem Meinungsaustausch. Diesen überliefert uns anschaulich die bereits zitierte l. 3 § 3 D. 41, 2. Vor der Entdeckung hat selbst der Grundeigentümer nicht den Besitz am Schatze: „is qui nescit, non possidet thesaurum quamvis fundum possidet . . .“ und auch nach der Entdeckung erlangt er nach Ansicht der Prokulianer den jur. Besitz erst dann, wenn er den „affectus possidendi“ faßt „quia quod desit naturali possessioni, id animus implet“; wenn also die naturalis possessio vorhanden sei, wie im vorliegenden Falle, werde er solo animo jur. Besitzer des Schatzes. — Die Sabinianer dagegen behaupteten, der Grundeigentümer könne nur durch loco movere Besitz am Schatze erwerben, und dieser Auffassung stimmte auch Paulus zu: „nec alias eum qui scit possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra; quibus consentio“. — Sie wurde die herrschende Ansicht, auch Savigny trat ihr bei (Besitz S. 233).

bb) Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann auch für den Grundeigentümer — wie bei dem Verlierer einer Sache dem Finder gegenüber — die Frage entstehen, ob er mittelbarer Besitzer des Schatzes wäre. Der Entdecker tritt zwar zum Grundeigentümer auf Grund des kraft Rechtssatzes zwischen beiden eintretenden Miteigentums in ein enges jur. Verhältnis; doch fehlt auch hier das u. E. für den mittelbaren Besitz wesentliche Merkmal des „Anvertrautseins“.

Hier verbindet den Entdecker mit dem Grundeigentümer kein rechtliches Abhängigkeitsverhältnis in Gestalt einer ihm durch letzten übertragenen Besitzgewalt. Der Grundherr hat ja selbst bisher keinen Besitz am Schatze gehabt; also konnte er auch keinen Besitz weiter übertragen und hiermit das Verhältnis eines „mittelbaren Besitzes" begründen.

Vielmehr erwirbt ja der Entdecker den ihm gebührenden Anteil am Schatze nicht, wie im gemeinen Rechte oft gelehrt wurde, durch Okkupation, sondern kraft singulären Rechtssatzes, der ihm zugleich gebietet, dem Grundherrn seine Hälfte als Eigentum herauszugeben. Und hierfür haftet er diesem mittels der rei vindicatio, welche auf dem soeben erst durch die Hebung erstandenen neuen Besitzverhältnisse fußt.

Es kann also auch hier ein etwa durch Übertragung begründetes mittelbares Besitzverhältnis nicht in Frage kommen.

c) beim Strandgutfund.

§ 29.

1. Begriffsbestimmung.

Unter den Begriff der „gefundenen Sache" gehört auch das Strandgut, dessen Behandlung durch die „Reichsstrandungsordnung vom 17. Mai 1874" gesetzlich geregelt ist. Das sogen. Strandrecht hat seine Wurzel im älteren deutschen Rechte. Hiernach konnten die Anwohner des Meeres oder Flußufers das infolge eines Unfalles im Wasser umhertreibende „seetriftige" „oder ans Land gespülte „strandtriftige" Gut selbst dann durch Okkupation erwerben, wenn die Eigentümer oder sonst Berechtigten bekannt waren.[1]) Wegen dieses Okkupationserwerbes (im nicht technischen Sinne) könnte es für die ältere Zeit zweifelhaft scheinen, ob man das Strandgut unter die „gefundene Sache" rechnen dürfe. Doch muß man hier berücksichtigen, daß das Strandrecht ursprünglich nur auf eigenmächtiger Übung der Anwohner beruhte, daß diese es für sich bean-

[1]) vgl. Stobbe a. a. O. § 131 III.

spruchten, ohne durch gesetzliche Bestimmungen dazu berechtigt zu sein. Vielmehr trat die Gesetzgebung schon früh diesem Unwesen entgegen. Bereits l. 48 J. II, 1; l. 9 §. 8 D. 41, 1 verneinten entschieden einen Eigentumserwerb durch Ergreifen der — selbst freiwillig „levandae navis causa“ ins Meer geworfenen — Schiffsgüter. Wie diese römischen Quellen bezeichnet auch die lex wisigoth. VII 2, 18 ein derartiges Verfahren als Raub.[1]) Selbst die Kirche drohte (auf dem 3. lateran. Konzil 1179) mit der Exkommunikation. Die P.G.O. bestimmte mit Entschiedenheit, daß: „der missbrauch so eyn schiffmann mit seynem schiff verferet, schiffbrüchig würde, dass er alsdann der oberkeyt des selbigen orts mit schiff, leib und gütter verfallen seyn solt . . .“ hinfort aufgehoben werde (Art. 218). — Später entwickelte sich ein fiskalisches Strandrecht[2]) und der Finder erhielt im allgemeinen nur einen Bergelohn (Sachsenspiegel II, 29; A.L.R. II, 15 § 86).

Die Reichstrandungsordnung handelt den verschiedenen Güterarten entsprechend „vom Seeauswurf und strandtriftigen Gegenständen sowie von versunkenen und seetriftigen Gegenständen“ (R.Str.O. 3. Abschn.).

Auch zum Begriffe dieser Güter gehört, daß sie gleich der Fundsache köperliche bewegliche Sachen sind. Das Gesetz selbst spricht von „Gegenständen“ (§ 20, 21 I). Ferner sind auch sie „verloren“; denn einmal ist auch an ihnen der Besitz des ehemaligen Besitzers erloschen. Diesem fehlt die Möglichkeit, seine Herrschaft über sie auszuüben; seine custodia ist aufgehoben (daß die im Wasser treibenden Schiffsgüter weder unter die eine Ausnahme bildenden „verlegten“ noch „liegen gebliebenen“ Sachen fallen, bedarf keiner Ausführung). — Auch das Gesetz selbst bringt dies wiederholt zum Ausdruck; es spricht im § 20 I von „verlassenen Schiffstrümmern . . . und sonstigen besitzlos gewordenen Gegenständen“ (ebenso § 21).

Ferner stehen auch diese Sachen noch in fremdem Eigentume, nämlich im Eigentume des vom Schiffbruch betroffenen

---

[1]) So auch: c. j. can. I decr. mag. Grat. c. 14 qu. 5.

[2]) Für die Flüsse, insbesondere den Rhein galt das sogen. „Grundruhrrecht“.

Schiffseigentümers oder der sonstigen Personen, die ihre Sachen (z. B. Waren zur Beförderung) dem Schiffe anvertraut haben. — Selbst darin, daß man bei drohender Lebensgefahr ein untergehendes Schiff verläßt oder freiwillig zur Entlastung Schiffsgüter ins Meer wirft, wird man noch keine absichtliche Aufgabe des Eigentums erblicken dürfen. Dies erklärt denn bereits l. 48 J. II, 1.; l. 9 § 8 D. 41, 1. — Wer solche Güter „lucrandi animo" ergreift, begeht ein furtum (eod.).

Auch die R.Str.O. setzt voraus, daß diese Güter noch im fremden Eigentum stehen, denn das Gesetz rechnet, wie sich aus der Regelung des Bergelohnes und des Aufgebotsverfahrens deutlich ergibt, grundsätzlich stets mit dem Vorhandensein des Eigentümers (z. B. §§ 16, 26 ff.). „Als oberster Grundsatz ist auch hier anerkannt, daß die geborgenen Gegenstände dem Eigentümer, Schiffer oder sonstigen Berechtigten zurückgegeben werden sollen."[1])

Endlich trifft auch bei ihnen das dritte Erfordernis der verlorenen Sache, die Unabsichtlichkeit des Sachverlustes, der ja hier durch Schiffbruch verursacht wird, zu.

Auch das Strandgut vereint also die wesentlichen Merkmale der „gefundenen Sache".

§ 30.

2. Die Gestaltung der Besitzverhältnisse beim Strandgutfund.

Der Finder des Strandgutes heißt technisch „Berger"; seine Tätigkeit besteht in dem „Bergen" der Sachen, das man dem jur. „Finden" begrifflich gleichsetzen kann; denn auch zum „Bergen" gehören die Erfordernisse des Sinnlichwahrnehmens und Ergreifens. Er wird hiermit „Besitzer" der Sachen im Sinne des § 854 B.G.B. und ist gleich dem Finder des Bürgerlichen Gesetzbuches als Fremdbesitzer aufzufassen, da er als redlicher Mann die Sachen für den Eigentümer besitzen will, der ja im Wege des Aufgebotsverfahrens ermittelt werden soll.

[1]) Daude in Verhdl. d. 16. deutschen Juristentages S. 107 ff.

Den unredlichen „Berger“ wird man gleich dem unredlichen Finder als Eigenbesitzer auffassen, da er die Sache, ohne sie dem Empfangsberechtigten herauszugeben, zum Zwecke der Ausübung des Eigentums besitzen will.

Der Verlierer des Strandgutes wird regelmäßig der Schiffer sein. Mit dem Verluste des Gutes wird er besitzlos, was auch das Gesetz ausdrücklich feststellt (§§ 20, 20 I). Dieser Zustand der Besitzlosigkeit wird in der Regel ähnlich wie bei dem Verlierer einer gewöhnlichen Sache erst durch die nach stattgehabtem Aufgebotsverfahren erfolgende abermalige Besitzergreifung gemäß B.G.B. § 854 geheilt werden.

Auch die übrigen am Strandgute etwa noch entstehenden Besitzverhältnisse entsprechen denen der oben erörterten, im weiteren Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches „gefundenen Sache“.

Litteraturverzeichnis.

Albrecht, Die Gewere. Königsberg 1828.

A.L.R. Herausg. von Rehbein und Reincke.

Baron, Abhandlungen aus dem preußischen Recht. Berlin 1860.

Baron, Zur Lehre vom Besitzwillen. In Jherings Jahrbüchern Bd. 29.

Bekker, Der Besitz beweglicher Sachen. In Jherings Jahrbüchern Bd. 31.

Blänkner, Die rechtliche Stellung des Finders verlorner Sachen. Dissert. Greifswald. 1901.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht und privatrechtl. G.-B. für den Kanton Zürich. 1855.

Böcking, Pandekten des römischen Privatrechts.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 1873.

Brückmann, Der Begriff der „verlornen Sache". Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 23.

Brunner. Zur Rechtsgeschichte der römischen und gemeinen Urkunde.

Bruns, Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts. 1874.

Buchholtz, Die gefundene Sache und ihre rechtliche Bedeutung (nach gemeinem Recht). Dissert. Erlangen. 1893.

Code civil. Paris 1807.

Corpus juris canonici ed. Friedberg.

Corpus juris civilis ed. Mommsen.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1899.

Czyhlarz in Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bücher 41, 42.

Delbrück, Vom Finden verlorner Sachen. In Jherings Jahrbüchern Bd. 3.

Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich.

Dernburg, Pandekten. 5. A. 1896.

Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts. 4. A. Halle 1884.

Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1898.

Dolezych, Die Rechtsverhältnisse am Fund und Schatz. Dissert. Jena. 1901.

Eck, Gutachten in „Verhandlungen des 16. deutschen Juristentages". Bd. 1. 1882.

Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. Herausg. von R. Leonhard. 1904.

Edictus Rothari aus Leges Langobardorum in Monumenta Germaniae hist. tom. IV.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 7. A. Berlin 1900.
Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 3. A. 1903.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. A. 1901.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. München 1902.
Förster, Theorie und Praxis des heutigen gem. preuß. Privatrechts. 1874.
Freitag, Die Besitzverhältnisse an der gefundenen Sache. Diss. Erlangen, 1895.
Gärtner, Der gerichtliche Schutz gegen Besitzverlust. In R. Leonhards Studien. Breslau 1901.
Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht, nach B.G.B.
Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts. Bei Kohler-Holtzendorff, Enzyklopädie. 6. Aufl.
Gimmerthal, Vom Finden verlorner, derelinquierter und herrenloser Sachen. Arch. f. d. civ. Pr. 52. N. F. II.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 1868.
Goldschmidt, Studien zum Besitzrecht. In der Festgabe für Gneist. Berlin 1888.
Grimm, Weistümer. 1840.
Guta-Lagh, das ist: Der Insel Gothland altes Rechtsbuch. Herausg. 1818 von Schildener. Greifswald.
v. Hefele, Konziliengeschichte. Freiburg 1890.
Heusler, Die Gewere. Weimar 1872.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts.
Hirsch, Die Prinzipien des Sachbesitzerwerbs und -Verlustes nach römisch. Rechte. 1892.
Homeyer, Das Görlitzer Rechtsbuch. 1814.
Homeyer, Das sächsische Lehnrecht und der Richtsteig Lehnrechts.
Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. Bern 1899.
Huber, Geschichte des schweizerischen Privatrechts.
Hugonis Grotii, De jure belli et pacis libri tres.
v. Jhering, Der Besitzwille. 1889.
Jörs, Das römische Recht in Birkmeyers Enzyklopädie. 1. Aufl.
Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts. 1839.
Kraus, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. 6. Aufl.
Kuntze, Zur Besitzlehre. Für und wider Rudolf v. Jhering. 1898.
v. Laßberg, Der Schwabenspiegel. 1840.
Lauterbach, Collegium pandectarum theoretico-practicum. 1784.
Mandry, Zur Lehre vom Besitzwillen. Arch. f. d. civ. Praxis. Bd. 63 S. 1 ff.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 1899.
Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung nach röm. Recht. 1885.
Monumenta Germaniae historica.
Motive zum Entwurfe eines B.G.B. für d. Deutsche Reich. Amtl. Ausgabe.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum B.G.B.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1902.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines B.G.B.
Randa, Der Besitz nach österreichischem Recht. 4. A. 1895.
Reichsgerichts-Entscheidungen in Strafsachen. Bd. 1.
Reichsstrandungsordnung vom 17. Mai 1874.
v. Roth, System des deutschen Privatrechts. 1886.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 33.
Sell, W., Versuche im Gebiete des Civilrechts. Gießen 1833.
v. Savigny, Das Recht des Besitzes. 7. A. Wien 1865.
Schloßmann, Der Besitzerwerb durch Dritte. Leipzig 1881.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 3. Aufl.
Schütze, Zur Lehre von dem sog. Funddiebstahl und der Unterschlagung. Arch. f. prakt. Rechtswissenschaft. N. F. Bd. 2.
Schütze, Vom Eigentumserwerb am Wildergut. Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts Bd. 6.
Siebenhaar, Kommentar zum B.G.B. für das Königreich Sachsen.
Sieveking, Der Finder und die gefundene Sache. Dissert. Erlangen. 1896.
Spittel, Besitz und Ersitzung einer gefundenen Sache nach röm. Recht. Dissert. Göttingen. 1898.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1897.
Strohal, Der Sachbesitz nach B.G.B., in Jherings Jahrb. 1898 Bd. 38.
Thalheim, Rechtsaltertümer. In Hermann, Lehrbuch der griechischen Antiquitäten Bd. 2. 4. Aufl. 1895.
Verhandlungen des 16. deutschen Juristentages. Berlin 1882.
Walther, Über den Funddiebstahl.
Weiß, Das Recht des Finders. Dissert. Göttingen. 1891.
Weiske, Der Sachsenspiegel (Landrecht). Leipzig 1895.
Wendt, Der mittelbare Besitz des B.G.B. Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 87.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl.
Wisigothorum leges ed. Zeumer.
Zimmermann, Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio. Straßburg 1876.
Zoepfl, Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Dritte (synoptische) Auflage.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Hans Erich Hermann Spornberger, Sohn des königlichen Rentmeisters, Rechnungsrates Spornberger und seiner Gattin Cecilie geb. Klopsch in Obornik, Preuße, wurde am 17. Mai 1882 zu Neutomischel (Prov. Posen) geboren. Von Ostern 1893 ab besuchte er das Gymnasium zu Rogasen (Prov. Posen), das er Ostern 1901 mit dem Reifezeugnis verließ. Danach studierte er die Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar je ein Semester an den Universitäten Freiburg i. B. und Berlin, die übrigen vier Semester an der Universität Breslau.

Seine Lehrer waren hier die Herren Professoren und Privatdozenten: Beyerle, Bornhak, Brie, Brunner, Dahn, Dernburg, Eisele, Engelmann, O. Fischer, Gretener, Heilborn, Hübler, Jacobi, Jörs, Kipp, Klingmüller, Leonhard, v. Liszt, v. Martitz, Mendel, R. Schmidt, Sombart, Wagner, v. Wilamowitz-Moellendorff, Wolf.

Am 14. November 1904 bestand er die erste juristische Staatsprüfung vor der Prüfungskommission des königl. Oberlandesgerichts Breslau und wurde darauf von der juristischen Fakultät daselbst zum mündlichen Doktorexamen zugelassen, das er am 30. November 1904 bestand.

Am 7. Dezember 1904 wurde er als Referendar bei dem königl. Amtsgericht Obornik (Bez. Posen) vereidigt, bei dem er z. Z. beschäftigt ist.